موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

مصادر الإلتزام

المواد ١٢٠ - ١٧١

المجلد الثالث



٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت ٣٩٦٠٤٤٣، ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

{ مصادر الالتزام }

الغلط فى التعاقد • التدليس • الإكراه • محل الالتزام • البطلان • انصراف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص • عقود الإذعان • تفسير العقود • الاشتراط لمصلحة الغير • فسخ العقد وآثاره • الإرادة المنفردة • العمل غير المشروع • مسئولية غير المميز • الدفاع الشرعى • التضامن فى التعويض •

المجلد الثالث

المواد ١٢٠ - ١٧١



٤ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
☎ : ٣٩٦٠٤٤٣ ٢٠٢-٠٠٢ -- ٣٩٢٨٦١٨ ٢٠٢-٠٠٢

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

الترقيم الدولى

٢٠٠٦/١٦٧١١

977 - 400 - 030 - 7



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٥٣٧٦



فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا

مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ

صدق الله العظيم

كلمة الناشـــر

بسم الله الرحمن الرحيم

" فأما الزبد فيذهب جفاءآ وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض "

صدق الله العظيم .

الى كل الناطقين بكلمة الحق والعدل ..

الى كل الباحثين عن كل ما هو جديد فى القانون ..

تتشرف دار محمود للنشر والتوزيع بأن تقدم موسوعة الشرح والتعليق على نصوص القانون المدني للمستشار / **محمد عزمي البكرى** في عشرين مجلدا فاخرا .

وهى تشتمل على جميع مواد القانون المدنى أى من المادة الأولى حتى المادة ١١٤٩ وتناولت هذه المواد بالشرح التفصيلى والتعليق عليها بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية والأراء الفقهية الحديثة والقديمة حتى يتسنى لرجال القضاء و المحامين الاطلاع على جهد وبحث وخبرة سنين متواصلة من العمل المضنى بلغ ثمانية اعوام من الصبر والمثابرة لرصد لكل ما يمكن إن يكتب .. وقد أفرزت الموسوعة ما يقرب من ثمانية عشر الف صفحة (ألف ومائة ملزمة) وبذلك تكون هذة الموسوعة قد قدمت إضافة كبيرة وجديدة للعلم القانونى فى مصر والدول العربية .

الناشر

محمود ربيع خاطر

مــادة (١٢٠)

إذا وقــع المــتعاقد فــى غلط جوهرى جازله أن يطلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

الشــرح

١ـ المقصود بالغلط :

الغلــط وهــم كــاذب يتولد فى ذهن الشخص ، فيجعله يتصور الأمــر علــى غــير حقيقــته . بأن يرى فيه شيئا غير موجود فى الحقيقة، أو يتوهم خلوه من صفة ، حالة كونها تلزمه .

ومثاله أن يشترى شخص ساعة على أنها من الذهب الخالص، فــإذا بــه يجدها من المعدن المطلى بقشرة من الذهب ، أو يشترى شــخص تحفة اعتقادا منه بأنها أثرية ، ثم يفاجأ بأنها مجرد تقليد ، أو يسـتأجر شــخص شقة لسكناه مدفوعا باعتقاده بأن لها واجهة على الشارع ثم يتضح له خطأ اعتقاده .

والغلــط الــذى يعتبر عيبا من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر، وهو حالة وسطى بين الغلط المانع وبين الغلط غير المؤثر .

فالغلط المانع لايعيب الإرادة فحسب ولكنه يعدمها ، وهو يتحقق إذا تعلــق الاعتقاد الخاطئ بركن من أركان العقد كتطابق الإرادتين أو المحــل أو السبب من هذا أن يعتقد أحد الطرفين أنه يبيع الشئ الــذى يملكه والطرف الآخر يعتقد أنه يتلقاه على سبيل الهبة . فهذا

غلط مانع يتعلق بتطابق الإرادتين . ومن هذا أن يعتقد أحد الطرفين أنــه يبيع المنزل المملوك له فى بلدة معينة ، بينما يعتقد الطــرف الآخر أنه يشترى المنزل المملوك للبائع فى بلدة أخرى ، فهذا غلط مانع يتعلق بالمحل .

ومــن هــذا أن يتقاسم الورثة مع الموصى له أموال التركة ثم يتبيــن أن الوصية باطلة . فهذا غلط مانع يتعلق بسبب عقد القسمة حسب النظرية التقليدية للسبب .

أما الغلط غير المؤثر ، فهو نقيض الغلط المانع ، فهو الغلط الــذى لايتعلق بأى صفة جوهرية فى العقد ، ولايؤثر فى إبرامه ، فهو ليس من عيوب الإرادة .

أمــا الغلــط الذى نتناوله باعتباره من عيوب الإرادة فهو الغلط الجوهرى[1] .

وهــذا الغلــط كما سنرى فى المادة (١٢٠) يجيز للمتعاقد الذى وقع منه أن يطلب إبطال العقد ، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فــى هــذا الغلط أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ ص ٢٩٧ ومابعدها ، ص ٣٠٤ ومابعدها - الدكتور سمير عبد السيد تناغو المــبادئ الأساســية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام - منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٤٩ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" توهم غير الواقع الذى يخالط الإرادة عند تكوين العقد هو من قبيل الغلط الذى نظم المشرع أحكامه فى المواد من ١٢٠ إلى ١٢٤ مـــن التقنين المدنى . فجعل للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب إبطال التصـــرف الـــذى شابه متى كان الغلط جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

(طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

٢ـ شـروط إعمـال الغلط :

يلـــزم لكى ينتج الغلط أثره القانونى فيجعل العقد قابلا للإبطال توافر شرطين أساسيين هما :

١- أن يكون الغلط جوهريا .

٢- أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر .

ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلى :

الشرط الأول :

أن يكون الغلط جوهريا .

(أنظر شرح المادة ١٢١) .

الشرط الثانى :

أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر .

لايكفى لجواز طلب إبطال العقد أن يكون الغلط جوهريا ، بل يلزم أن يتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر (١).

وقد ذكرت المادة الحالات التى يعتبر فيها الغلط الذى يقع فيه أحد المتعاقدين متصلا بالمتعاقد الآخر وهى ثلاث حالات كالآتى :

---

(١) وهذا الشرط لايتسق مع مبدأ سلطان الإرادة ، وهو من بعد شرط جديد، لم يقل به الأقدمون من التقليديين . فمؤدى سلطان الإرادة ، لو أنه أخذ على إطلاقه ، أن يعطى للمتعاقد السبيل إلى الخلاص من العقد الذى أبرمه ، كلما ثبت أنه كان ضحية لغلط جوهرى ، دون اعتداد بعد ذلك بما إذا كان هذا الغلط قد اتصل بالمتعاقد الآخر ، أم لم يتصل به . إذ أن الغلط فى كل من الحالتين شاب رضاءه ودفعه إلى التعاقد . ولكن هذا الشرط الجديد ، اقتضاه العمل على استقرار التعامل . فأمام الرغبة فى العمل على استقرار التعامل ، يضحى القانون بتعييب الإرادة بالغلط أو بغيره من العيوب ، إذا كان المتعاقد الآخر بعيدا عن العيب لم يتصل به بسبب . إذ أن مؤدى إعمال الغلط أن يبطل العقد بناء على طلب المتعاقد الغالط . ومن شأن ذلك أن تضيع الصفقة على المتعاقد الآخر ، فيناله الضرر . من هنا توجب ألا نعمل أثر الغلط ، إلا إذا وجد مسوغ يبرر التضحية بمصلحة الطرف الآخر . وقد وجد المشرع هذا المسوغ فى كون الغلط متصلا بذلك الطرف الآخر على نحو أو على غيره فتطلب هذا الشرط (عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣١٣) .

(أ) إذا وقع المتعاقد الآخر بدوره فى الغلط :

هــذه هــى حالــة الغلط المشترك أى الغلط الذى يشترك فى الوقــوع فيه الطرفان كلاهما . ومثال هذه الحالة أن يشترى شخص ســاعة مطلاة بالذهب ، معتقدا أنها من الذهب الخالص . ويشاركه الــبائع هــذا الاعتقاد الخاطئ . فكل من المتعاقدين هنا قد وقع فى الغلــط . والذى يضار من الوقوع فى الغلط هنا هو المشترى . إذ الفرض أنه لو تبين حقيقة الساعة ، فإنه ما كان ليشتريها ، أو ما كــان ليشــتريها بالثمــن الذى قبله . والقانون يمنحه هنا حق طلب إبطال البيع ، برغم أن البائع كان حسن النية . وقد قدر فى ذلك أن الرضــاء جــاء معيبا من المتعاقدين كليهما ، فضحى بحسن نية من يقع الإبطال إضرارا به ، تمشيا مع اعتبارات العدالة والمصلحة .

فوقوع المتعاقدين كليهما فى نفس الغلط ينهض بذاته دليلا على أن أيــا مــنهما معذور فى غلطه ، فيغفر له القانون الوقوع فيه ، ويكــون لصاحب المصلحة منهما أن يتمسك بإبطال العقد ، اعتبارا بأنه قد وقع فى غلط يعذر عنه ويغتفر له [1]. وهو إذا كان حسن النية فإن مقتضى حسن نيته أن يسلم بإبطال العقد .

---

(١) عــبد الفــتاح عــبد الباقى ص ٣١٤ ومابعدها – الدكتور رمضان أبو الســعود والدكــتور همام محمد محمود المبادئ الأساسيــة فى القانون ١٩٩٦/١٩٩٥ ص ٣٩١ ومابعدها .

(ب) إذا علم المتعاقد الآخر بالغلط الذى وقع فيه غريمه :

لايشـترط أن يكون الغلط مشتركا بين المتعاقدين ، بل يكفى أن يكون الغلط فرديا ، بمعنى أن يقع فيه أحد المتعاقدين دون الآخر ، إذا كـان المـتعاقد الآخـر على علم بهذا الغلط ، وذلك حتى يمتنع مفاجأتـه بدعـوى الغلط ، ففى مثال الساعة السابق ذكره ، والقائم على شراء شخص ساعة مطلاة بالذهب ، حالة كونه يعتقد أنها من الذهـب الخالص ، يكفى أن يكون البائع عالما بوقوع المشترى فى الغلط ، بمعنى أن يكون مدركا أن المشترى قد اعتقد أن الساعة من الذهـب ، وأن هذا الاعتقاد هو الذى دفعه إلى ارتضاء الشراء . إذ كـان يجـب على البائع أن ينبه المشترى إلى هذا الغلط ، أما ولم يفعـل فهـو سئ النية ، وخليق بتحمل الجزاء الذى يفرضه القانون عليه[١] .

أمـا إذا لم يكن المتعاقد الآخر عالما بالغلط ، فإنه يكون حسن النية لا ذنب له .

---

(١) الدكـتور عـبد الرزاق السنهـورى الوسيط فى شرح القانون المـدنى الجزء الأول طبعة ٢٠٠٤ ص ٢٥٥ ومابعدها – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣١٥ .

(ج) إذا كان من السهل على المتعاقد الآخر أن يتبـين وقـوع غريمه فى الغلط :

لايلـزم أن يكـون الغلط مشتركا بين المتعاقدين ، أو أن يكون الغلـط فرديا إذا كان المتعاقد الآخر على علم بهذا الغلط . بل يكفى أن يكـون من السهل عليه أن يتبين وقوع غريمه فى الغلط . حتى ولـو لـم يتبينه بالفعل . لأنه يكون فى هذه الحالة مقصرا تقصيرا جسيما لعدم تنبيه وقوع المتعاقد معه فى الغلط .

ويتساوى التقصير الجسيم مع سوء النية فى هذا الصدد . فالبائع الـذى يـتعامل مع أحد هواة شراء التحف الأثرية وهو يعلم ذلك ، يكـون مقصـرا إذا لم يتبين حقيقة هذه الصفقة وأن عميله إنما يريد تحفه أثرية لا تحفة عادية[١] .

ويسـتدل بسـهولة تعرف المتعاقد على وقوع غريمه فى الغلط بالظـروف الملابسة للعقد ، وما ينبغى فى التعامل من حسن النية . والأمر يتعلق بالواقع ويخضع لتقدير قاضى الموضوع .

فإذا ارتضى شخص مثلا أن يدفع فى تمثال رغب فـى شـرائه ألف جنيه ، حالة كونه لايساوى فى الحقيقة إلا خمسـة أو عشـرة جنيهات ، معتقدا عن غلط أنه أثـرى ، فى هـذه الحالـة يـنهض الغلط سببا للإبطـال ، حتى لو كان البائع لم يقع بدوره فى الغلط ،

(١) رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٢ .

ولم يعلم بوقوع المشترى فيه ، إذ أنه كان من السهل عليه أن يتبين أن المشــترى وقــع فى الغلط ، وأن هذا الغلط هو الذى دفعه إلى ارتضــاء الشراء . ومعيار إمكان العلم بالغلط هو معيار موضوعى أساسه الشخص العادى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" كــان مــن واجب المشرع أن يقطع برأى معين ، فى مسألة المفاضــلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك ، وهو ما يقوم بذهن العاقدين معا ، والاجتزاء بالغلط الفردى وقد اكتفى المشروع بالغلط الفــردى بوجــه عام ، بيد أنه اشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم اشــتراك طــرفى التعاقد فيه ، أن يكون أحدهما قد جر الآخر إليه بموقفــه أو أن يكون عالمابوقوعه، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه ، ويلاحظ أن المتعاقد الآخر فى هذه الفروض الثلاثة : ينسب إلــيه'أمر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان . أما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط ، فإن وقف موقفا لا يجر إلى الوقوع فيه أو امتنع عليه العلم به أو تبينه ، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد إلا إذا ســلم بوجــوب تعويض هذا المتعاقد ، عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد ، وهذا هو ما اتبعه التقنين الألمانى (أنظر المادة ١٢٢ مــنه . وأنظر أيضا المادة ٢٦ من التقنين السويسرى ، والمادة ٩١ مــن التقنين الصينى) . أما المشروع فقد ذهب إلى ما هو أيسر من

ذلــك فبدلا من أن يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان ، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الآخر من خسارة، جعــل للعقــد حكــم الصحة وهيأ بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد . ولــيس هذا إلا تطبيقا تشريعيا خاصا لنظرية الخطأ فى تكوين العقد (أنظــر فــى هذا المعنى . المادة ١٣٧ من التقنين البولونى والمادة ١٧٨ مــن التقنيــن النمساوى . والمادتين ٦٦١ و ٦٦٢ من التقنين البرتغالى والمادة ٢٠٧ من التقنين اللبنانى) .

هذا وينبغى التنويه بأمرين :

أولهمــا أن الغلط الذى يبرر إبطال العقد ؛ وهو ما يشترك فيه المــتعاقدان ، أو يتســبب فــيه أحدهما ، أو يعلم به ، أو يكون فى مقدوره أن يعلم به ، فقد يلقب أصطلاحا " بالغلط المغتفر " .

ويصبح الغلط " غير مغتفر " ، ولايؤدى بذلك إلى إبطال العقد، إذا وقع فيه أحد المتعاقدين دون أن يشاركه فيه المتعاقد الآخر ، أو يجره إليه ، أو يعلم به ، أو يستطيع العلم به .

والثانى أنه لايقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبينه واقعة الغلط فحسب بل ووقوفه على أن هذا الغلط كان دافعا إلى إبرام العقد"[1].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٤٢ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن الـــنص فى المادة ١٢٠ من التقنين المدنى على أن : " إذا وقـــع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كـــان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم بـــه، أو كـــان من السهل عليه أن يتبينه " وفى المادة ١/١٢١ منه على أن " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معـــه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط " – يدل على أن المشـــرع يعتد بالغلط الفردى سببا لإبطال العقد ، وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهريا – وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد – وأن يكون المتعاقد الآخر عالما به أو فى مقدوره أن يعلم به " .

(طعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

٣ـ تكييف دفـاع الخصم بصدد الغلط :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لمـــا كانـــت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/١١/٢٢ لنقل حيازة الأرض محله للمطعـــون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المســـاحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فاطرح الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيسا على أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكره بأنه طعن بالصورية– وأنه

لا يجـوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بغير الكتابة وكان البيـن مـن الوقـائع التى استندت إليها الطاعنة فى دفاعها وحقيقة مطلبها فـيه أنها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيسا على أنها كانت واقعة فى غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفاع الطاعنة التى تفـيده الوقائع التى أسست عليها دفاعها ملتزما ظاهر الوصف الذى أطلقـته علـى هـذا الدفـاع وحجبه ذلك على أن يعرض لدلالة المستندات التى قدمتها أو يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فإنه يكـون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع " .

(طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

٤- لايجوز طلب الإبطال للغلط بعد الدفع بالصورية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن : " الصورية فـى العقد هو اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفيـن ، والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة ، والدفع بالصورية وحدها وعلى - ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يجعل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " .

(طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

٥- إثبات الغلط :

المــتعاقد الــذى يدعى الغلط هو الذى يتحمل إثبات وقوعه فى الغلط وغلط الطرف الآخر أو علمه بالغلط أو استطاعته هذا العلم.

وهذه كلها وقائع مادية تثبت بجميع طرق الإثبات . ومما ييسر الإثبات أن يكون العاقد قد أشار فى العقد إلى الاعتبارات التى دفعته إلــى الــتعاقد ، كالباعث مثلا ، على ألا تكون هذه الإشارة بمثابة شــرط فــى العقــد يبين ما يلتزم به المدين ، إذ أن تخلف مثل هذا الشــرط لاينطوى على غلط . فإذا لم يستطع المدعى الذى وقع فى الغلــط أن يثبــت أن المتعاقد الآخر كان مشتركا فى الغلط أو كان علــى علــم بــه أو كان من السهل عليه أن يتبينه فلا يجوز إبطال العقــد. وفــى هــذه الحالة يكون الشارع قد أقام العقد على الإرادة الظاهرة تحقيقا لاستقرار التعامل [١].

والإثبات هنا ليست مسألة سهلة ، لأن الإثبات هنا ينصب على أمــر نفسى إن لم تؤيده وقائع مادية فلن ينجح مدعى الغلط فى إثبات ما يدعيه ، وهذا ما يقع كثيرا فيبقى العقد قائما . وهكذا يكون عبء الإثبات وسيلة فعالة إلى تقليل الحالات التى يمكن فيها إبطال العقــد للغلط [٢] .

---

(١) الدكتور عبد المنعم الصده مصادر الالتزام ١٩٨٦ ص ١٩٤ ومابعدها.

(٢) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد الكــتاب الأول مصادر الالتزام الطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ١٥٣ – عبد المنعم الصده ص ١٩٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إنه وإن جاز طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، إلا أن ثبوت واقعة الغلط هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها " .

(طعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣)

٢- (أ) " يجب فى تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به ، ولايجوز العدول عنه إلا إذا ثبت مايدعو إلى هذا العدول ، وإذ كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم – وعلى ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدنى– أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدى إلى ذلك ، فإنه إذ قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(ب) " إذا كان الطاعن – المستأجر– قد قدم للتدليل على انتفاء حدوث الغلط المدعى به – فى تحديد أجرة الشقة المبينة بعقد الإيجار – قرار اللجنة المختصة الصادر بتقدير إيجار شقته

والخطـــاب الـــذى أرسله إليه المطعون عليه – المؤجر – بقبول هذا الـتقدير ، وكذلـك الكشف الرسمى المتضمن أن إيجار هذه الشقة أصبح بعد تخفيضه بنسبة ٣٥% مبلغ .... بما يفيد أن أصل الأجرة الـتى أنــزل عليها هذا التخفيض هو مبلغ ... وهى الأجرة المتفق علــيها صراحة بعقد الإيجار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يناقش هــذه المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١)

٣- " من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن ثبوت واقعة الغلــط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وأن تقديـــر الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع التى لها أن تأخذ بمـــا تطمئـــن إليه من الأدلة دون ما حاجة للرد على ما لم تأخذ به معهـــا طالمـــا قـــام حكمهـــا على أسباب سائغة ومادام هذا التقدير لاخروج فيه على الثابت بالأوراق . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فـــى مدوناته أسبابا موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائه بأن المطعون عليه لم يكن يعلم عند الزواج أن الطاعنة ثيب مما لاتجوز المجادلـــة فـــيها أمام محكمة النقض ، ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يرد علـــى القرائن التى ساقتها الطاعنة للتدليل على ذلك العلم ، فيكون النعى – عليه بالقصور فى التسبيب – على غير أساس " .

(طعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

٤- " إدعاء المؤجر بوقوعه في غلط فى القانون عند تحديد الأجرة بأقل من الأجرة القانونية بما يترتب عليه بطلان العقد بشأنها بطلانا نسبيا يستلزم وعلى ما نصت عليه المادتان ١٢٠ ، ١٢٢ من القانون المدنى أن يثبت اشتراك المتعاقد الآخر معه فى هذا الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ويقع على المؤجر عبء إثبات وقوعه فى الغلط واتصال المتعاقد الآخر بذلك بجميع طرق الإثبات القانونية لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة المستأجرة أمام محكمة الموضوع قد قام على نفى وقوع الغلط المدعى به لخلو العقد من بيان القوانين المنطبقة عليه إلا أن الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه بعد أن أثبت وقوع المؤجر فى غلط فى القانون عند تحديد الأجرة رتب على ذلك إبطال الاتفاق على القيمة التى حددها الطرفان للأجرة فى العقد دون أن يتحقق من اتصال الطاعنة " المستأجرة " بهذا الغلط على أى وجه من الوجوه مما مفاده أن الحكم قد اكتفى بثبوت الغلط الفردى فى جانب المطعون ضده وأعمل أثره على العقد بإبطاله الأمر الذى يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٩)

٥- " لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وقع فى غلط جوهرى إذ توهم أنه اختص فى عقد القسمة المؤرخ .. الذى أبرمه مع أخيه المطعون ضده بمساحة ٧٨،

١٧٧ متـرا مربعا وأنه لو كان يعلم أن ما يزيد على خمسين مترا مـن هذه المساحة يتداخل فى طريق عام يحدها من الناحية البحرية لأحجم عن إبرام العقد ، كما تمسك بأن قسيمه كان عالما بوقوعه فى ذلك الغلط ، وأنه دلس عليه بأن سكت عمدا عن تلك الواقعـة حتى يـتردى هو فيما شاب إرادته من غلط ، ودلل على صدق ما يقول بمـا أقر به المطعون ضده نفسه فى محضر الاستجواب المؤرخ... مـن أن ذلك الطريق كان مقاما منذ أمد طويل حدده الخبير المندوب مـن محكمـة الاسـتئناف بمدة تزيد على خمسين عاما وأورد أنه يقـتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨,٥٠ مترا مربعا ، وإذ كان البيـن مـن الحكـم المطعون فيه أنه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهـرى ، وأقام قضاءه برفض الدعوى (دعوى الطاعن بإبطال العقـد) على ما قاله الحكم الابتدائى من أن الطريق الذى تداخل فيه نصـيب الطاعن أنشئ بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات ، فإنه فضلا عن مخالفة الثابت فى الأوراق يكون مشوبا بقصور يبطله" .

(طعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

مــادة (١٢١)

١- يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

٢- ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(أ) إذا وقــع فــى صــفة للشــئ تكــون جوهرية فى اعتبار المتعاقديــن، أو يجــب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد .

الشـــرح

٦ـ المقصود بالغلط الجوهـرى :

الغلط الذى يعيب الإرادة هو الغلط الجوهرى .

والمقصود بالغلط الجوهرى ، الغلط الذى يبلغ فى تقدير المتعاقد حدا من الجسامة لو تكشف له لامتنع عن إبرام العقد . أى يقوم علــى تقديــر المتعاقد لأمر معين يبلغ فى نظره درجة من الأهمية تكفــى لأن تجعلــه يقدم على التعاقد إن وجد ويحجم عن التعاقد إن تخلف .

وعلــى ذلــك فإن ما يعتبر غلطا جوهريا بالنسبة لمتعاقد ، قد لايعتبر كذلك بالنسبة لمتعاقد آخر .

والبحث يجب أن يتجه إلى المتعاقد الذى يتمسك بالغلط لمعرفة حالته النفسية وظروفه الخاصة ، فإذا تبين أن الاعتقاد الخاطئ الذى قام فى ذهنه كان هو العامل الحاسم فى إبرام العقد ، بحيث ما كان ليبرمه لو لم يقع فى هذا الاعتقاد ، فإن العيب يكون جوهريا ، والإرادة تكون معيبة ، على أنه يلاحظ أن الأخذ بالمعيار الذاتى يقتضى البحث عن نية المتعاقدين لمعرفة مدى الأهمية التى يعلقها المتعاقد على الأمر الذى انصب عليه الغلط . وقد يصعب الوصول إلى هذه النية فى بعض الصور .

ولذلك فإن الشارع فى بعض الحالات يقرن هذا المعيار الذاتى بضوابط موضوعية تساعد على تبين نية المتعاقدين .

وقد أعطى المشرع مثلين على الغلط الجوهرى بهذا المعنى هما الغلط فى صفة جوهرية فى الشئ محل العقد ، والغلط فى شخص المتعاقد[1] .

ويضيف الفقه الحديث إلى هذين المثلين ، الغلط فى القيمة والغط فى الباعث . يضاف إلى هذه الأمثلة للغلط فى الواقع ، مثال آخر هو الغلط فى القانون وقد نص المشرع عليه صراحة كما سنرى فى شرح المادة ١٢٣ .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٨٨ - سمير تناغو ص ٥٠ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " جـــرى قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لإبطال العقد للغلط سواء كان فى الواقع أو فى القانون أن يكون جوهريا ، أى أن يكون هو الذى دفع إلى التعاقد " .

(طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

٢- " المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٥ من القانون المدنى أن للمـــتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أو وقع عليه تدليس الحق فى طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى " .

(طعنان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

٧ـ أمثلة الغلط الجوهرى الواردة بالمادة وتلك التى أضافها الفقه :

(أ) الغلط فى صفة جوهرية فى الشئ :

الغلـــط فـــى صفة جوهرية فى الشئ ، ليس هو الغلط فى ذات الشئ ، فهذا هو الغلط المانع الذى يحول دون انعقاد العقد كما ذكرنا سلفا .

ومثال الغلط فى صفة جوهرية للشئ محل العقد شراء تمثال من محل للعاديات على أنه تمثال أثرى ويتبين أنه تمثال مقلد . وشراء قماش على أنه قابل للغسيل ثم تبين غير ذلك .

وبيع أرض على أنه يحدها من الناحية البحرية شارع ثم يتبين أن الأرض محصورة من جميع الجهات . وعلى عكس هذه الأمثلة لايعتبر غلطا جوهريا أن يذكر بيان خطأ فى حدود الأرض المبيعة، إذا كانت هذه الأرض قد حددت بطريقة أخرى نافية للجهالة .

وفى هذه الحالة يقع على عاتق المشترى إثبات الغلط الدافع إلى التعاقد ، وأن البائع كان يظن مثله أن الشئ هو الذى أراد التعاقد عليه ، وأن هذه الصفة هى التى دفعت المشترى إلى الشراء ، أو يثبت أن البائع كان على بينة من أن الشئ خلو من الصفة المطلوبة، وكان مع ذلك يعلم أو من السهل عليه عليه أن يعلم أن المشترى إنما انساق إلى الشراء لأنه كان يظن أن الشئ كما أراد .

وقد يتيسر الإثبات من القرائن والظروف . ففى مثال شراء التمثال يكون من القرائن ارتفاع الثمن إلى درجة لاتجعل قيمة الشئ المقلد متناسبة بتاتا مع هذا الثمن ، وكذلك المهنة التى اتخذها البائع لنفسه إذا فرض أن هذا البائع مهنته الاتجار فى الأشياء الأثرية (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلا بد من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام .

---

(١) السنهورى ص ٢٥٩ .

ويشــترط فــى هذا التراضى أن يكون خاليا من عيوب الإرادة فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للإبطال .

فــإذا كانــت محكمــة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها الــتقديرية وبأسباب سائغة أن الموفى ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الديــن الذى أوفى به حال بحكم نهائى وأنه تبين بعد ذلك عدم تحقق هــذه الصــفة فى الدين فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية فى اعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفــاء . فــإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع إلى الوفاء فإن من شأن هذا الغلط أن يؤدى إلى إبطال الوفــاء مــتى طلب الموفى ذلك وأن يعود الطرفان إلى الحالة التى كانــا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه " .

(طعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)

(ب) الغلط فى شخص المتعاقد :

قــد يكــون الغلــط فى شخص المتعاقد أو فى صفة من صفاته الجوهرية ، وكان ذلك هو السبب الرئيسى فى التعاقد .

ومثال الغلط فى شخص المتعاقد . أن يهب شخص آخر مالا ، اعتقادا منه بأنه ابن صديق عزيز عليه قد مات ، ثم يتضح أنه ليس كذلــك . أو يوكل شخص للدفاع عن نفسه فى قضية شخصا معينا،

اعـتقادا منه بأنه المحامى الكبير المشهور ثم يتضح له بعد ذلك أنه مجرد سمى له .

أو يهب شخص لآخر مالا وهو يعتقد أنه ابن له غير شرعى ثم يظهر عدم صحة ذلك .

ومثال الغلط فى صفة من صفات الشخص الجوهرية ، أن يعهد شـخص إلـى آخـر بتشييد دار يزمع بناءها ، معتقدا أنه مهندس مشهور ، ثم يثبت له بعد ذلك أنه ليس على نحو ما اعتقد[١].

وفـى هذه الحالة يجب لإبطال العقد للغلط أن يثبت المتعاقد إلى جانب الغلط الدافع أحد أمرين : إما أن المتعاقد الآخر كان يشاطره الاعـتقاد بالشخصية أو الصفة،وأن هذا كان هو الدافع إلى التعاقد، أو أنه يعلم بوقوع المتعاقد الآخر فى الغلط أو أنه من السهل عليه أن يتبين عنه ذلك حتى ولو لم يتبينه بالفعل .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقرير الحكم بأن الصفة التى اتخذها أمين النقل فى التعاقد من أنه مالك لسيارات وعربات أجرة لم تكن صفة جوهرية يترتب على عدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعى " .

(طعن رقم ١٥٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٩٩.

٢- إذا كان المطعون عليه وإن لم يدرج اسمه فى نقابة المهن الهندسية وقت تعاقده مع الطاعنة مصرحا له بمزاولة مهنة مهندس معمارى فإنه لايكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة فى شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب إبطال العقد ".

(طعن رقم ٢٢١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٦)

(ج) الغلط فى القيمة :

ومثل ذلك أن يعتقد الشخص أن منزله يساوى خمسين ألف جنيه فباعه بهذا المبلغ ثم اتضح له أنه يساوى مائة ألف جنيه فإذا أراد البائع طلب الإبطال للغلط وجب عليه إثبات أن المشترى كان يجهل مثله أن قيمة المنزل مائة ألف جنيه أو أنه مع علمه بهذا الثمن ، كان يعلم أو يسهل عليه أن يعلم بجهل البائع لذلك .

والفرق بين الغلط فى القيمة والغبن ، أن الغبن يتحقق حتى ولو كان المتعاقد المغبون على بينة من قيمة الشئ . بينما يشترط فى الغلط ألا يكون المتعاقد على بينة من ذلك بل وقع فى غلط بهذا الخصوص(١) .

---

(١) سمير تناغو ص ٥٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) " الغلـط فى تحديد الفئة الإيجارية يبطل العقد فيما زاد عـن حدهـا المسـموح به قانونا ، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره إثراء على حساب الغير ، دون اعتبار لاستمرار عقد الإيجار ".

(ب) " إذا كان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث ما إذا كانـت الفـئة الإيجارية المحددة بعقد الإيجار من الباطن تطابق أو لا تطـابق مـا يوجـبه القانون ، فيرد عليها التخفيض أو لا يرد وبالـتالى يثبـت أو يـنفى وقوع الطاعنة فى غلط فى تحديد الفئة الإيجارية ، لتقول كلمتها فى ذلك بما قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعـوى وفـى طلـب اسـترداد فرق الأجرة ومبلغ التأمين كذلك باعتباره مرتبطا فى تقديره بالفئة الإيجارية الواردة بالعقد فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان " .

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١١)

٢- " المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢١ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى فى قيمة الشئ أن يطلب إبطال التصـرف الـذى شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسى إلى الـتعاقد ووقـع فـيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

(طعنان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

(د) الغلط فى الباعث :

مــثال الغلط فى الباعث أن يبيع مريض شيئا وهو يعتقد أنه فى مــرض الموت ثم شفى ، فإنه يكون للبائع فى هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع للغلط إذا هو أثبت أن المشترى كان يعتقد أنه فى مرض المــوت وأن هذا الاعتقاد هو الذى دفع المريض إلى البيع وقد تقوم تفاهة الثمن مع خطورة المرض قرينة على ذلك [١].

٨ ـ أثر الغلط :

إذا توافــرت شروط الغلط – بالتفصيل السابق – فإن هذا الغلط يجعــل العقد قابلا للإبطال شأنه فى ذلك شأن باقى عيوب الرضا ، وسنعرض لذلك تفصيلا فى موضعه :

ووقوع المتعاقد فى غلط وتحقق شروط إعمال هذا الغلط مسألة مــن مســائل الواقع ، يستقل قاضى الموضوع بتقديرها . دون أن يخضــع فــى ذلك لرقابة محكمة النقض ، مادام تقديره قد قام على مقومــات سائغة تبرره . شأن الغلط فى ذلك شأن غيره من عيوب الرضاء الأخرى .

والقضــاء بإبطــال العقد تأسيسا على الغلط لايمنع القاضى من الحكم ، زيادة عليه ، بالتعويض لمن وقع ضحيته ، إذا ناله ضرر لم يصــلح الإبطال فى رفعه عنه ، وكان هذا الضرر ناجما عن خطأ

(١) السنهورى ص ٢٥٩ .

ارتكبه الطرف الأخر وأدى بالأول إلى أن يجئ رضاؤه مشوبا بالعيب المبطل ، كما إذا علم بوقوعه فى الغلط ، فلم ينبهه إليه ، متجافيا فى ذلك مع مقتضيات الشرف ونزاهة التعامل . وهذا الحكم لايعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، ولنظرية الخطأ عند تكوين العقد [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا فى غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه إضرار بأحد المتعاقدين ، ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال" .

(طعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٢٠ ومابعدها .

مـــادة (١٢٢)

يكـــون العقـــد قابلا للإبطال لغلط فى القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقصد القانون بغيره .

الشـــرح

٩ـ المقصود بالغلط فى القانون :

الغلط فى القانون هو ذاك الذى ينصب على حكم القانون بالنسبة إلـــى أمـــر مـــن أمـــور التعاقد . بأن يعتقد الطرفان أو أحدهما أن القاضى يقضى فى ذاك الأمر بحكم معين ، فى حين أنه يقضى فى الحقـــيقة بحكم مخالف . ومثال ذلك أن تموت امرأة دون أن تخلف عقبا . فيعتقد زوجها أن القانون يفرض له فى تركتها الربع ، ويبيع حصـــته فـــيها مدفوعـــا بهذا الاعتقاد . وهو اعتقاد خاطئ ، إذ أن القـــانون هـــنا يفـــرض للزوج نصف تركة زوجته . وليس ربعها فحسب .

أو أن يشترى شخص قطعة أرض معتقدا أن القانون يمنحه حق البناء عليها ، حالة كونه فى الحقيقة يحظره .

أو أن يـــتعهد شـــخص بدفع دين طبيعى لاعتقاده أنه دين مدنى يجبر على الوفاء به ، ثم يتضح له أنه دين طبيعى لا جبر عليه فى تنفيذه .

أو يهـب شخص مالا لمطلقته معتقدا أنه استردها إلى عصمته وهـو يجهل أن الطلاق الرجعى يصبح طلاقا بائنا بانتهاء العدة فلا تعود إلى عصمته إلا بعقد جديد .

١٠ـ حكم الغلط فى القانون :

تنص المادة – كما رأينا– على أن يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمـادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

ومعنى ذلك أن الغلط فى القانون لايعتبر من عيوب الإرادة إلا إذا كـان جوهريا بالمعنى السابق ذكره . وقد يتعلق بصفة جوهرية فى الشئ أو بشخص المتعاقد أو بالقيمة أو بالباعث .

فالشـخص الذى يتعهد بالوفاء بالتزام طبيعى معتقدا أنه التزام مدنـى ، يكـون فـى حالة غلط جوهرى فى القانون متعلق بصفة جوهـرية فى الشئ . والشخص الذى يهب مالا لمطلقته معتقدا أنها لاتزال فى عصمته ، بينما هى فى الواقع لم تعد كذلك بانقضاء فترة العـدة وصيرورة الطلاق بائنا ، يعد فى حالة غلط جوهرى يتعلق بصفة من صفات المتعاقد الآخر .

ويذهـب رأى فـى الفقـه إلـى أن الإبطال للغلط فى القانون لاتـتعارض مع قاعدة أن " الجهل بالقانون ليس بعذر" وبالتالى فإن الإبطـال للغلط فى القانون ينطبق بالنسبة للقواعد الآمرة التى تتعلق

بالــنظام العام والقواعد الجنائية ، لأن قاعدة " الجهل بالقانون ليس بعــذر " يراد بها أن أحدا لايستطيع أن يحتج بجهله قانونا معينا كى يستبعد تطبيق هذا القانون عليه أما فى إعمال الغلط فى القانون فإن القــاعدة القانونــية تنطبق فى حق المتعاقدين سواء علما بها أو لم يعلما [١].

فإذا أقدم شخص على إبرام عقد معين وهو يجهل قواعد القانون بشــأن أمر من أمور التعاقد ، فلا يمكن اعتبار رضائه سليما . فمن يتعهد بدفع دين طبيعى وهو يجهل حكم القانون فى الالتزام الطبيعى مــن أنــه لاجبر فى تنفيذه ، فإن رضائه بالتعهد يعد غير سليم أى معيــبا ، ولايمكن الاحــتجاج بــأن الشخص لايعذر بجهله بأحكام

(١) عــبد الفتاح عبد الباقى ص ٣١٩ هامش (١) – عبد المنعم الصده ص ١٩٥ ومابعدها – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٠- سمير تناغو ص ٥٣ – جلال على العدوى ص ١٧٠ ومابعدها– حلمى بهجت بدوى أصول الالتزامات الكتاب الأول في نظرية العقد ١٣٦٢ هـــ – ١٩٤٣) ص ١٩٦ – وعكس ذلك أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٥٦ ومابعدهــا – الســنهورى ص ٢٥١ ومابعدها – فيذهبان إلى أنه يخــرج عــن نطاق قاعدة الإبطال للغلط القواعد القانونية الآمرة ومنها قواعــد القانون الجنائى التى لايحتج فيها بالجهل بالقانون . على أن يرد الغلــط على ذات القاعدة الآمرة ، أما حيث يتصل الغلط بحكم لايتضمن فى ذاته خروجا عليها فإنه يجوز الادعاء به .

القانون ، فالمتعاقد فى مثلنا هذا لايطالب باستبعاد حكم القانون (عند مطالبته بإبطال العقد للغلط فى القانون) وإنما يطالب بتطبيق حكم القانون عليه ، حيث يطالب بإبطال التعهد لأن رضاءه به لـم يكـن سليما بسبب جهله لحكم القانون . ويستوى بعد ذلك أن يكون الغلـط فى القانون قد انصب على قاعدة آمرة أو قاعدة مكملة .

وعلى ذلك لايستطيع شخص أن يدعى بالغلط بالنسـبة للقاعـدة التى تقضى بعدم إمكان زيادة الفائدة على ٧% لإبطال عقد قـرض عقده وهو يجهل أن الحد الأقصى للفائدة هو٧% فقط . لأن هذا الحد الأقصى من النظام العام فلا عذر له إن هو جهلـه . ولكنـه علـى العكس من ذلك يستطيع أن يطعن بالغلط إن وجهل النصيب الـذى تقرره قواعد الميراث ليبطل تخارجا عقده ، أو إذا كـان يجهـل أن الطلاق الرجعى ينقلب إلى طلاق بائن إن لم يراجع زوجتـه أثنـاء العدة ليبطل الهبة التى وهبها لها بعد انقضاء عدتها **وهذا الرأى هو الذى أخذته به مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها :**

" قصد المشروع من نص المادة ١١٦٩ إلى القضاء على كـل شك فيما يتعلق بحكم الغلط فى القانون فكثيرا ما يستبعد هذا الغلـط من بين أسباب البطلان النسبى استنادا إلى قاعـدة افتـراض عـدم الجهل بالقانون .

والواقع ، أن نطاق تطبيق هذه القاعدة ، لايتنـاول إلا القـوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصـوص مـا تعلـق منهـا بالمسائل الجنائية ، أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق ، فيكون للغلـط

فى القانون ، متى ثبت أنه جوهرى ، شأن الغلط فى الوقائع ، من حيث ترتيب البطلان النسبى ، ما لم يقصد القانون بغير ذلك ، كما هى الحال مثلا فى عقد الصلح . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك (أنظر استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ب ٢٧ ص ٣٤٤ و٥ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٠٤ و١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب٣١ ص ٢٢ ، عكس ذلك : أنظر المادة ٩٥٧ من التقنين الأرجنتينى[1].

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ جرى قضاؤها على أن :

١-(ب)- " إذا كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت فى غلط فى القانون عند تأجيرها شقتى النزاع فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذ اعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢لبدء إنشائه فى ظله وقامت بتخفيض الأجرة المتفق عليها وفقا للنسب المحددة به وهى ١٥% وكان المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٢ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الأجرة المتفق عليها على سند من وقوعهما فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٥٩ .

غلط فى القانون نتيجة إعمالهما قواعد التخفيض المقررة بالقـانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه، وكان مـا أورده الحكم المطعون فيه سائغا فى التدليل على أن الاتفاق على تخفيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القـانون وإنمـا جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلا وتكون الأجرة قبل تخفيضـها هى المتعين اتخاذها أساساً للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسـنة ١٩٥٨ ".

(ب)- " إذا كان الثابت أنه لا أساس لما يتمسك به الطاعن مـن عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون لأن الأمر فى الدعوى لا يدورحول وقوع مخالفة لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام التى يفترض علم كل شخص بها ومن ثم لايجوز تبريرها بالجهل بهذه القاعدة وإنمـا يقوم على أساس إعمال قاعدة قانونية خطأ فى غير مجال تطبيقهـا وهو ما يخضع لقاعدة الغلط فى القانون المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)

٢-(أ)- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا للمـادتين ١٢٠، ١٢٢ من التقنين المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القـانون أن يطلب إيطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريـا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو من السهل عليـه أن يتبينه ".

ب- " لئن كان يجوز الاتفاق على أجـرة تقـل عـن الأجـرة القانونية ولايعد ذلك مخالفة للنظام العام ، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذى يشوب إرادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كان وليد غلـط فى تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط ، وما يجـوز معه للمتعاقد طلب إبطاله " .

(طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣)

١١- يشـترط لإبطـال العقـد أن تكـون القـاعدة القانونية ليست محل خلاف :

القـاعدة القانونية التى يجيز الغلط فيها طلب الإبطال ، هى تلك القاعدة التى تكون ليست محل خلاف .

أما الغلط فى قاعدة مختلف فيها ، بحيث يؤدى إلى ترجيح رأى على آخر خطأ ، فلا يعتبر غلطا فى القانون يجيز طلب الإبطال[١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لايجوز للاحتجاج على فسـاد الرضا التمسك بأنـه بنى على حصـول غلـط فـى القـانون إلا إذا كان الغلط قد وقع فى حكم منصـوص عليه صراحة فى القانون أو مجمع عليه من القضاء . فـإذا حـرر أحـد منكوبى حريق حدث بقطار سكة حديد الحكومة

---

(١) السنهورى ص ٢٥٢ هامش (١) – عبد المنعم الصده ص ١٩٧ .

إقرارا بأنه استلم من خزانة المديرية ١٥٠ جنيها بصفة إحسان ، وأنه ليس له بعد إحسان الحكومة وعطفها هذا أى حق فى مطالبتها بشئ ما ، فهذا الإقرار لايعتبر مشوبا بغلط فى القانون . والحكم الذى يعتبره كذلك مستندا إلى أن المقر كان حين الإقرار يعتقد أن مصلحة السكة الحديد غير مسئولة عن الحادث ، وأنه إذن يكون قد تنازل عما كان يعتقد أنه لاحق له فيه ، هو حكم مخالف للقانون متعين نقضه . وذلك لأن الأمر الذى يحتمل أنه كان يجهله صاحب الإقرار هو المسئولية المترتبة على الدولة بسبب الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية أو سوء إدارتها ، وهذه المسئولية لا سند لها فى القانون المصرى بنص صريح فيه أمر بإجماع من جهة القضاء، فجهلها إذن لايشوب الإقرار بالغلط المستوجب لفساد رضا المقر، ويتعين بالتالى إعمال الإقرار وأخذ صاحبه به " .

(طعن رقم ٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢)

١٢ـ الاستثناءات على مبدأ طلب الإبطال لغلط فى القانون :

رأينا أن المادة ١٢٢ تنص على أن : " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شرط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين **هذا ما لم يقض بغير ذلك** " .

ومفاد ذلك أنه يجوز بنص فى القانون استثناء بعض العقود من إبطالها لغلط فى القانون .

ومــثال ذلك ما تقضى به المادة ٥٥٦ مدنى من أنه : " لايجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون " .

(أنظر فى التفصيل المجلد السابع عقد الهبة – عقد الصــلح – عقد الوكالة) .

ومــن هــذه الاستثناءات أيضا ما يمكن الوصول إليه ، تفسيرا للمــادة ٢٢٧ مــن التقنين المدنى ، من أنه إذا اتفق على فائدة تزيد علــى الحد القانونى ، اعتقادا من أحد الطرفين أوكليهما بأنها داخلة فيه ، فإن الجزاء لا يكون فى إبطال العقد ، وإنما فى إنقاص الفائدة إلــى الحــد القانونى فحسب . وكذلك الشأن إذا أبرم إيجار شئ مما يخضعللتشريع الإيجارى الاستثنائى بأجرة تزيد على الحد القانونى، اعتقادا من المؤجر عن خطأ أن هذا الشئ لايخضع لذلك التشريع أو أن الأجرة المتفق عليها تدخل فى النصاب القانونى ، فلا يكون هنا للمؤجــر أن يطلــب إبطــال الإيجار للغلط ، إذا تمسك المستأجر بالامتداد القانونى للإيجار ، وإنما تنقص الأجرة إلى الحد القانونى. وسند هذا الحكم أن القانون يحدد تحديدا حصريا الأحوال التى يجوز فــيها إخــلاء العين المؤجرة من المستأجر ، وليس من بينها إبطال العقد لغلط فى القانون .

وإذا امتـــنع ، اســـتثناء من الأصل العام المقرر بمقتضى المادة ١٢٢، التمســك بالغلط فى القانون . فإنه يمتنع بالضرورة التمسك بالغلط فى الواقع الذى يؤدى هو إليه (١).

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٢٠ .

مــادة (١٢٣)

لايؤثــر فــى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط.

الشــرح

١٣ـ الغلط فى الحساب وغلطات القلم :

الغلــط الــذى يفسد الرضاء ويعيب الإرادة ويكون سببا لإبطال العقــد ، هو الغلط الجوهرى على نحو ما تناولناه بالمادتين ١٢٠، ١٢١ لأن المــتعاقد لو علمه ما أبرم العقد ، أما الغلط فى الحساب فإنـــه لايــبطل العقــد بل يبقى العقد صحيحا ولكن يتعين تصحيح الحساب اتفاقا أو قضاء وكذلك فإن غلطات القلم لاتبطل العقد مثلها تمامـــا مثل الغلط فى الحساب ، ويجب تصحيح هذا الغلط اتفاقا أو قضاء .

ومــثال الخطأ فى الحساب أن يبيع شخص لآخر ٥ أفدنة بسعر ٥٠٠ جنيه للفدان ثم يذكر أن مجموع الثمن المستحق على المشترى ألفـــا جنيه ، بدلا من ألفين وخمسمائة جنيه ، أو أن يدفع المشترى مـــن هذا الثمن ألف وخمسمائة جنيه ويتبقى عليه ألف جنيه ، فيذكر فى العقد العكس[١] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٢٤ .

ومثال غلطات القلم أن يذكر بالعقد اسم أحد المتعاقدين، وكـــان ظاهـــرا أن المقصـــود هو المتعاقد الآخر ، فإن هذا الخطأ يصحح ويوضع الاسم الصحيح مكان الاسم الخاطئ .

إنما لا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من خـــتم آخـــر لأن الورقـــة لايمكن أن تكشف بذاتها عن الخطأ ولأن تصــــحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلى غير الموقع عليها وهو ما يخالف المادة ١/١٤ من قانون الإثبات التى تقضى بـــأن يعتبـــر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صـــراحة مـــا هـــو منسوب إليه من خط وإمضاء أو ختم أو بصمة .

والغلـــط فـــى الحســـاب وغلطات القلم يجمعها أنها مجرد خطأ مـــادى فـــى العقد ، يقع من محرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقـــة ذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد . إذ الفرض أن الرضاء قد قام على الأساس الصحيح ، ولكن وقع غلط بعد ذلك فى الحساب أو فى تحرير العقد . فالغلط المادى لايعدو أن يكون مظهرا غير صحيح لرضاء هو فى ذاته سليم .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يواجـــه النص حكم الغلط المادى . كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب . وهو غلط غير جوهرى لا يؤثر فى صحة العقد . وإنما يجب تصحيحه . ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام . وعلى

عقد الصلح بوجه خاص . إذ أن التقنين الحالى يختصه بالنص دون غيره "[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذى هـو محـل الـنزاع قـد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشـترى مع إرادة البائع وأن ما جاء بالعقد خاصا بحدود العين قد شـابه غلط فى حدين من حدودها بذكر أحدهما مكان الآخر فإنها لا تكون مخطئه إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حـال تحريـر المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوى الواقع حال تكوين الإرادة المفسدة للرضا " .

(طعن رقم ٩٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٦)

١٤ـ قد يؤدى الخطأ المادى إلى غلط آخر يشوب الرضا :

إذا كان الخطأ المادى لايؤثر فى الرضاء ولايمس صحة العقد ، إلا أنـه قـد يجـر إلى غلط آخر يشوب الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال . ومثال ذلك أن يعمد شخص إلى حساب قيمة تكلفة السلعة حتى يحدد ثمن بيعها فيخطئ الحساب ، ويصل إلى تقدير سعر لبيع السلعة ، فى حين أنه ما كان ليقبل البيع به ، لو أنه لم يخطئ ، فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٦٥ .

مثل هذه الحالة يؤدى الغلط فى الحساب إلى الوقوع فى غلط يشوب الرضـــاء ، وهو غلط فى قيمة الشئ . ومؤدى هذا الغلط الأخير أن يجعـــل العقد قابلا للإبطال ، مادام هو جوهريا ، ومتصلا بالمتعاقد الآخر [١].

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٢٤ ومابعدها .

مــادة (١٢٤)

١- ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢- ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

الشــرح

١٥ـ عــدم التمســك بــالغلط عــلى وجه يتعارض مع حسن النيــة :

اســتحدث الشارع نص المادة ١٢٤ فى التقنين المدنى الجديد، فخفف به من حدة الطابع الذاتى فى الغلط .

ويبيــن من الفقرة الأولى من هذا النص أن حق التمسك بالغلط يصبح غير جائز إذا كان يتعارض مع مقتضيات حسن النية .

ويــراعى أنه ليس يقصد بحسن النية ، حسن النية المقابل لسوء النــية ، بــل يقصد به نزاهة التعامل[1] . وهذا النص تطبيق خاص

---

(١) أحمــد حشــمت أبو ستيت ص ١٥٨ – وقد قرر الدكتور بغدادى حال مناقشــة المــادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (محضر الجلسة التاســعة) : " وقــد اختار المشرع هذا النص من نص المادة ٢٥ من قــانون الالــتزامات السويسرى لأنه أظهر وأوضح من النص البولونى وليس المقصود هنا بحسن النية حسن النية الذى يتعارض مع سوء النية

لنظرية إساءة استعمال الحق ، إذ لايجوز لمن له الحق فـــى طلـــب إبطال العقد للغلط أن يتشبث به إذا كانت علة تمسكه به قــد زالــت بحصوله على ما كان يبغى من تعاقده . فلو أن شخصا قبل حوالـــة حق لم يحل موعد استحقاقه لاعتقاده أنه مضمون برهن ، ثـــم تبين لـــه أن المـــنزل المرهون كان قد احترق ، فعرض عليه المحيل أن يرتـــب رهـــنا على عقار له ضمانا للوفاء بالحق المحال ، فإن هذا الشـــخص لايجـــاب إلى طلب الإبطال ، لأن هذا الطلب يتعارض حينئذ مع ما يقضى به حسن النية (١).

أو أن يشترى شخص ساعة من ماركة معينة ، اعتقادا منه أنها مـــن الذهب الخالص حالة كونها من النحاس ، فيصر على التخلص مـــن الصفقة كلية ، برغم أن البائع يعرض عليه الثمن الذى دفعه كاملا .

ولما كان النص المذكور تطبيقا من تطبيقات نظرية عدم جواز التعسف فى استعمال الحق ، فإنه لايجوز التمسك بالإبطال إذا كان من شأنه تحقيق مصلحة غير مشروعة ، كما لو وقع الغلط فى عقد عمـــل بشـــأن ديانة العامل أو نشاطه النقابى فأبرم رب العمل العقد

وإنما المقصود به نزاهة التعامل ... الخ (مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ١٦٩) .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٩٧ – السنهورى ص ٢٦٠ .

معتقدا أن العامل من دين معين أو ليس له نشاط نقابى فاتضح له خلاف ما اعتقد . ذلك أن إبطال العقد هنا يتعارض مع مقتضيات النظام العام ، أى يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة (١).

١٦ـ تطبيق هام وارد بالفقرة الثانية من المادة :

أوردت الفقرة الثانية من النص تطبيقا هاما للمبدأ الذى تنص عليه الفقرة الأولى منه ، إذ قضت بأن المتعاقد الذى وقع فى الغلط يبقى ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد . وذلك لأن علة الحق فى طلب الإبطال أن العاقد لو تبين الأمر على حقيقته ما تعاقد . فإذا زالت هذه العلة فلا وجه للتمسك بالإبطال . ففى مثال شراء الساعة سالف الذكر ، إذا عرض البائع على المشترى الساعة الذهبية التى كان يبتغيها من تعاقده فإن هذا الشخص يظل مرتبطا بعقد البيع (٢).

---

(١) رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٣ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٩٨ وجاء بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عن مشروع المادة : " قررت أغلبية اللجنة بقاء المادة على أصلها مع ملاحظة أن الفقرة الأولى تتضمن قاعدة عامة والفقرة الثانية إن هى إلا تطبيق لها وهذه المادة تقابلها المادة ٢٥ من قانون الالتزامات السويسرى .... الخ ".

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٦٩) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- أبـــيح لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد ، لأنه ما كـــان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرا معقولا ، تلك علـــة حق التمسك بالبطلان ، وهى بذاتها مرجع حدوده ، فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقدا ، فمن الواجب أن يلتزم بهـــذا العقـــد بصـــرف النظر عن الغلط . مادام أن العاقد الآخر قد أظهـــر اســـتعداده لتنفيذه . وعلى ذلك يظل من يشترى شيئا معتقدا خطـــأ أن له قـــيمة أثـــرية ، مرتبطا بعقد البيع ، إذا عرض البائع اســـتعداده لأن يسلمه نفس الشئ ، الذى انصرفت نيته إلى شرائه . ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود، كما سيأتى بيان ذلك.

٢- وقـــد أخـــذ المشـــروع هـــذا النص عن تقنين الالتزامات السويسرى (م٢٥)) على أن هذا التقنين قد بدأ بالنص بصيغة عامة علـــى عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية ، ثم عقب على ذلك بإيراد التطبيق الذى تقدمت الإشارة إليه .

أمـــا التقنين البولونى (م ٣٨) فقد اقتصر على إيراد التطبيق ، دون المـــبدأ ، إذ نـــص على أنه : " لايجوز لمن وقع فى غلط أن يـــتحلل ممـــا يكون للتعبير الصادر عن إرادته من آثار قانونية ، إذا أظهـــر الطرف الآخر استعداده لأن ينفذ التعاقد كما كان يرتضيه

الأول لو لم يحصل الغلط " . بيد أن نص التقنين السويســرى أقــل غموضا . وهو بعد يقرر مبدأ عاما .

ويهئ بهذا نظاما أرحب لإعمال الأحكام المتعلقة بحسن النيــة ، فيجاوز بذلك حدود الخصوصيات " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٦٧ ومابعدها) .

مـادة (١٢٥)

١- يجــوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحــد المتعاقديــن ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابســة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعــة أو هذه الملابسة .

الشــرح

إبطال العقد للتدليس :

١٧- تعريف التدليس :

التدليس – وهو ما يطلق عليه فى الفقه الإسلامى التغرير– هو اســتعمال الحيلة والخداع بقصد إيهام الشخص بغير الحقيقة وإيقاعه فــى غلــط يدفعــه إلــى التعاقد . فالعلاقة واضحة إذن بين الغلط والتدلــيس، فالغلط يتولد فى ذهن الشخص تلقائيا ، أما الغلط الناشئ عن التدليس فهو غلط ، قصد المدلس إيقاع المتعاقد الآخر فيه وذلك عن طريق الحيلة والخداع . فالتدليس لا يعد عيبا مستقلا من عيوب الإرادة ، فهــو فى حقيقة الأمر ليس إلا غلطا مستثارا ولده التدليس وليس غلطا تلقائيا .

والتدلـــيس فى ذاته لايعيب الإرادة وإنما الذى يعيبها هو الغلط الناشئ عنه .

والتدليس باعتباره قد تم عن طريق الحيلة والخداع ، فهو يعتبر فـــى ذاتـــه عمـــلا غير مشروع ، وبالتالى يرتبط التدليس بنظرية المســئولية التقصيرية . فباعتباره عملا غير مشروع ، فإنه يوجب على الطرف المدلس تعويض الطرف الآخر [١].

١٨ـ الفرق بين التدليس والغش :

يتمـــيز التدلـــيس عن الغش فى أن التدليس يصيب الإرادة عند تكوين العقد ، فهو الذى يدفع إلى التعاقد . أما الغش فهو كل تضليل أو خدعة تقع فى غير هذه الحالة ، ويحصل إضرارا بحق مكتسب، كأن يقع مثلا أثناء تنفيذ العقد [٢].

١٩ـ شـروط التدليس :

يبيـــن مـــن نص المادة (١٢٥) أنه يشترط للتدليس توافر ثلاثة شروط هى :

١- استعمال طرق احتيالية .

٢- أن تكون الطرق الاحتيالية هى الدافع إلى التعاقد .

---

(١) أحمـــد حشـــمت أبـــو ستيت ص ١٥٨ ومابعدها – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٣ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٩٨ .

٣- أن تصدر الطرق الاحتيالية من المتعاقد الآخر أو نائبه ، أو مــن الغير إذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض عليه حتما أن يعلم بهذا التدليس .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى :

الشرط الأول :

استعمال طرق احتيالية :

يشــترط لقيام التدليس أن تستعمل طرق احتيالية تولد الغلط فى ذهن المتعاقد فتخفى الحقيقة .

ويقوم هذا العمل من جانب المدلس على عنصرين :

عنصر مادى وعنصر معنوى ، نعرض لهما فيما يلى .

العنصر الأول : العنصر المادى :

العنصر المادى هو لجوء المدلس إلى حيل لإخفاء الحقيقة .

والحــيل هــى الأدوات أو الوسائل التى يقوم بها المدلس لكى يصل إلى تضليل المتعاقد .

وهــذه الحيل لا يمكن حصرها أو تعدادها فهى تختلف باختلاف الخــادع والمخــدوع ، الأول مــن حيــث دهائه والثانى من حيث غبائه[1].

---

(١) الأســتاذ حلمى بهجت بدوى أصول الالتزامات الجزء الأول فى نظرية العقد ١٣٦٢ هــ- ١٩٤٣ ص ٢٠١ .

فقـــد تكون هذه الحيل باصطناع المدلس لمستندات أو محررات مـــزورة أو انتحال شخصية أو صفة رجل آخر أو الظهور بمظهر اليسار أو تقديم كشوف حساب مزورة من البنك .

وهـــذا كلـــه وغيره يصلح حيلة فى القانون الجنائى يتوافر بها جـــريمة النصـــب حيث يشترط أن تكون الطرق الاحتيالية عنصرا مســـتقلا يؤيـــد الكـــذب . ومن باب أولى يصلح حيلة فى التدليس المدنـــى. غـــير أنه لايشترط فى التدليس المدنى أن تكون الطرق الاحتيالية عنصرا مستقلا يؤيد الكذب[١] ، فقد يكون الكذب وحده أو مجـــرد الكـــتمان – كما سنرى– كافيا لتكوين التدليس المدنى . إذ العـــبرة فى هذا الشأن بأن تكون الطريقة التى لجأ إليها المدلس قد خدعت المتعاقد فدفعته إلى التعاقد [٢].

والمعيار هنا شخصى وليس موضوعى أى ينظر إليه من خلال ذات الشـــخص الـــذى وجهت إليه الحيلة بقصد تضليله ، فإذا كان التدلـــيس قـــد انطلى عليه ، اعتبر التدليس قائما ، حتى لو كان من شأنه ألا ينطلى على غيره من الناس .

---

(١) أحمـــد حشمت أبو ستيت ص ١٦٠– رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٢٩٥ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٩٩ .

ولكــن ينــبغى مـــع ذلـــك أن تصل الحيلة إلى حد معقول من الجســـامة بـــالقدر الذى يمكن معه أن تعتبر حيلة ، فأحكام التدليس لاتحمـــى المفرطيـــن فى البساطة والسذاجة ، وإنما أمثال هؤلاء قد يكـــون لهم أن يجدوا الحماية القانونية فى نظام الحجر للغفلة أو فى نظام استغلال الطيش البين .

ومعـــيار الحـــد المعقول من الجسامة الذى يلزم أن تتصف به الحـــيلة حـــتى تصل إلى مرتبة التدليس ، هو تجاوز الأمور العادية المألوفـــة فى التعامل ، فإذا كانت الحيلة قد تجاوزت الأمور العادية المألوفـــة فـــى الـــتعامل بيـــن الناس أمكن لها أن تصل إلى مرتبة التدليس، وإلا فلا (١).

ويـــراعى فى هذا المعيار ظروف المتعاقد كسنه وجنسه ودرجة تعليمه وغير ذلك (٢).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- يشـــترط فى التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين ، سواء أصـــدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له ، أن ينطوى علـــى " حـــيل " بيد أن هذه الحيل تختلف عن سميها فى النصب الجـــنائى ، إذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد : كسكوته

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٣٣مابعدها .

(٢) سمير تناغو ص ٥٧ .

عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر . والواقع أنه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريف التدليس الجنائى. ومهما يكن من أمر فليس ينبغى أن يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء ، بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هــذه الآراء مــن قبــيل الاعتــبارات العامة المجردة من الضبط والتخصيص . (أنظر المادة ٦٦٧ من التقنين الألمانى) [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لمــا كــان الإقرار قضائيا كان أو غير قضائى يتضمن نــزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه فإنه بهذه المــثابة يــنطوى علــى تصرف قانونى من جانب واحد ويشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبه بأى عيب من عيوب الإرادة ومن ثم فــإذا شاب الإقرار تدليس كان قــابلا للإبطال وحق للمقر الرجوع فيه".

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥)

٢- " إذا كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أنه يشترط فــى الغــش والتدليس ، وعلى ما عرّفته المادة ١٢٥ من القانون المدنــى ، أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ١٧٢ .

هــذه الحــيلة غــير مشــروعة قانونا ، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها وأبنائه جميعا واستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها – وهى ابنتها – مــن عطف وكذلك عطف شقيقاتها ، هو من وسائل الاحتيال ، بل هــو الأمر الذى يتفق وطبيعة الأمور ، وأن ما يغايره هو العقوق، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها– بعد وفاة ولدها الوحيد – قد قصد بها غرض غير مشروع ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨)

٣– " يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القــانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكــون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا . ولما كان الحكم المطعون فــيه قــد اعتبر أن التدليس قد توافر فى جانب الطاعنة – الشركة الــبائعة – لمجــرد أنها أعلنت فى الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعــا قــدره ٣١ جنيها و ٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لاتغل ســوى مبلغ ٢٩ جنيها و ٢٧٣ مليما وأن هذا التدليس وإن لم يدفع علــى التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها – المشترين– علــى قــبول الارتفاع فى الثمن عن طريق المزايدة ، وإذ كان هذا الإعــلان وحــده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لايفيد بذاته

توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، وبالتالى فإنه لايكفى لاعتباره حيلة فى حكم المادة ١٢٥ من القانون المدنـــى ، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحا لأن ريـــع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيها و ٧٥٠ مليما كمـــا نشـــر فى الصحف ، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الـــرأى فـــى الدعوى . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه – إذ قضـــى بإنقـــاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشترين – يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله " .

(طعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)

٤- " التدلـــيس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المـــتعاقد إلى إبرام التصرف الذى انصرفت إرادته إلى إحداث أثره القانونى فيعيب هذه الإرادة ، أما الحصول على توقيع شخص على محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادته أصلا إلى إبرامه فإنه يعد تزويـــرا تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان الحصول على هذا التوقيع ولـــيد طرق احتيالية . لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد قام على أن المطعون ضدها تمكنت فى غفلة منها من

الحصـــول علـــى توقـــيعها على المحرر المتضمن للعقد موضوع الدعوى بعد أن أوهمتها أنه إحدى أوراق تسجيل عقد آخر كانت قد أبرمـــته معهـــا ، فـــإن هذا الدفاع فى تكييفه الصحيح يكون ادعـــاء بـــتزوير معنوى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح هـــذا الدفـــاع لعدم إبدائه بالطريق المرسوم له قانونا يكون قد التزم صحيح القانون " .

(طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

٥- " يشـــترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ مـــن القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكـــون مـــا استعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا " .

(طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

ونعرض فيما يلى للكذب والكتمان :

١- الكذب :

الأصـــل أن مجـــرد الكذب لايكفى لقيام التدليس ، كما فى حالة الـــتاجر الذى يبالغ فى مدح بضاعته إلى حد الكذب ، مادام أن هذا مألوف فى التعامل .

وهذا الكذب يطلق عليه الرومان التدليس المشروع [١].

---

(١) الدكتور عبد السلام ذهنى بك فى الالتزامات النظرية العامة ص١٢١.

لكن إذا انصب الكذب على واقعة معينة لها اعتبارها فى التعاقد فإنـــه يعتبر تدليسا . ويتحقق ذلك حين يكون على المدلس أن يدلى ببـــيانات لهـــا أهمية خاصة فى التعاقد ، كأن يعطى شخص بيانات غـــير صحيحة عن كفايته وخدماته السابقة بقصد التحايل للحصول علـــى عمل . أو يدلى شخص ببيانات كاذبة لشركة التأمين لإخفاء مـــدى الأخطار التى تتعرض لها الشركة ، كما لو ذكر أنه مزارع وهو بحار ، أو أعطى بيانات كاذبة عن تاريخ صنع السيارة المؤمن عليها وتاريخ شرائها (١).

وكذلك يعتبر تدليسا إذ أكد البائع وجود صفة خاصة بالمبيع لفت نظر المشترى إليها ثم تبين عدم صحتها (٢).

٢- الكتمان :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ مدنى على أن :

" ويعتـــبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

فالأصـــل أن الكـــتمان لا يكون تدليسا ، إذ المتعاقد ليس ملزما بإخـــبار مـــن يتعاقد معه بكل ما يعرف من ملابسات التعاقد حتى يتدبر الأمر قبل أن يمضى فى التعاقد ، ولو أنه ألزم بشئ من ذلك

---

(١) السنهورى ص ٢٦٤ هامش (٢)- عبد المنعم الصده ص ١٩٩ ومابعدها.

(٢) عبد السلام ذهنى ص ١٢١ .

لكـــان فـــى حرج شديد ، وما على المتعاقد إلا أن يأخذ حذره وأن يحتاط لنفسه [١].

ولكـــن إذا تعلـــق الأمـــر بأمور جوهرية يجب الإفصاح عنها بحســـب المـــألوف فى التعامل ، فإن كتمان هذه الأمور ممن يملك الكشف عنها يعد تدليسا .

وقـــد يكون مصدر التزام المتعاقد بالإدلاء بهذه المعلومات هو نص القانون ، ومثل ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧٥٢ مدنـــى من التزام المؤمن له فى عقد التأمين بأن يقدم للمؤمن جميع البـــيانات اللازمة لتقدير الخطر المؤمن منه . وقد يكون مصدر هذا الالتزام نصا فى العقد ، أو بأن تكون طبيعة العقد تقتضى ذلك كعقد الوكالة والشركة .

وقـــد يكـــون مصـــدر هذا الالتزام بصفة عامة ، هو أن أحكام القانون تقضى بعدم جواز الغش وبأن الغش يفسد كل أمر كأن يبيع شـــخص عقـــارا ويكـــتم عن المشترى أن العقار قد شرع فى نزع ملكيته للمنفعة العامة .

ويجـــب لاعتبار الكتمان تدليسا ، أن يكون محل الكتمان واقعة خطـــيرة بحيث تؤثر فى إرادة المتعاقد ، وأن يكون المتعاقد قد تعمد

---

(١) أحمـــد حشمت أبو ستيت ص ١٦١ – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٥ ومابعدها .

هذا الكتمان ، ولم يكن هذا الكتمان وليد سهو أو نسيان ، وأن يكون المتعاقد الآخر جاهلا للأمر المكتوم أولا يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم قد قضى ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها على المقتسمين لما شاب رضا أحد طرفي القسمة من تدليس بانيا ذلك على ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على الوقف الذى كان يدعى استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض في ملكيته وما يخرج عنها ، وأنه أخفى هذا عن قسيمه بل أفهمه وهو يجهل مواقع الأطيان المدعى استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة غير ما علم كي يختص هو في عقد القسمة بما يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمه بما سيكون ما له الاستحقاق ، ففي هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدنى (قديم) حيلة تفسد رضا من خدع بها " .

(طعن رقم ٦٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١/١٢/١٩٤٩)

---

(١) السنهورى ص ٢٦٦ ومابعدها – أحد حشمت أبو ستيت ص ١٦١- الدكتور جلال على العدوى أصول المعاملات طبعة ١٩٦٧ ص ١٧٥ .

٢- " متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنين باعا إلى المطعون عليه الأول محلا تجاريا ومعداته ، وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لإدارته بدون ترخيص ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع وإلزام البائعين متضامنين بأن يردا إلى المشترى ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاءه على ما وقع من البائعين من تدليس على المشترى بكتمانهما عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم من أنه أغفل الاعتبار بعلم المشترى عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعى للحصول على رخصة ذلك أن علم المشترى بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى أدخلها فى حسابه وسعى من أجلها فى الحصول على الرخصة وهى مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل " .

(طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥)

٣- (أ)- " النص فى المادة ١٢٥ من التقنين المدنى - يدل على أن الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من

الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه ".

(ب)- " إذا كان دفاع الطاعن فى الدعوى قد قام على أن الدافع على شرائه العقار بالثمن المتفق عليه هو الانتفاع به خاليا من شاغله اعتمادا على ما ورد بالعقد من أن هذا العقار مؤجر مفروشا وهو ما يعنى إمكانية إخلاء مستأجره منه لعدم تمتعه بميزة الامتداد القانونى المقررة فى قوانين إيجار الأماكن وأنه - أى الطاعن- قد تبين له بعد التعاقد أن هذا العقار مؤجر خاليا وقد حكم نهائيا برفض دعوى الإخلاء التى أقامها المطعون ضده على المستأجر لثبوت أن العقار مؤجر له خاليا وذلك قبل إبرام العقد بما يجاوز سنة وأن المطعون ضده قد دلس عليه بما أثبته على خلاف الحقيقة فى عقد البيع من أن العقار مؤجر مفروشا وبتعمده كتمان سبق صدور حكم نهائى برفض دعوى إخلاء المستأجر لاستئجاره العقار خاليا مع أنه لو علم بهذا الأمر لما أقدم على إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه، وهو منه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح- وجه الرأى فى الدعوى، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل دفاع الطاعن على هذا النحو أورد فى خصوص انتفاء التدليس قوله " الواضح من بنود عقد البيع سند التداعى أن المستأنف المشترى- الطاعن- أقر صراحة فى البند الثالث أنه عاين العقار المشترى ويعلم أنه مؤجر إلى المرحوم ... وأن قضايا

الإخــلاء المــرفوعة مــن البائع بإخلاء ورثة المستأجر باعتباره ، مؤجــرا مفروشــا وباعتبارهم غير مصريين ، وأنه أقر أيضا أنه وشــأنه مــع المستأجر فى موضوع الإخلاء سواء رضاء من ماله الخــاص أو قضاء بمعرفته ، وهذا الذى أقر به المستأنف صراحة فــى عقد البيع قاطع الدلالة على أنه إذ عاين العقار المبيع يعرف تمامــا أنه مؤجر للمرحوم ... وأن قضايا إخلاء رفعت على الورثة لإخلائهــم وأن من حقه إخلاءهم رضاء من ماله الخاص أو قضاء بمعرفــته بمــا مفاده أن أمر إيجار العقار المبيع وظروف الإيجار كانت مطروحة على بساط البحث وقت تحرير عقد البيع بما يتنافى معــه القول بأن البائع قد استعمل طرقا احتيالية وأخفى عنه الحقيقة" وهوما يبين منه أن الحكم المطعون فيه قد استدل على انتفاء التدليس بمجرد علم الطاعن – أخذا بما ورد بالعقد – أن العقار المبيع مؤجر لآخر وأن هناك قضايا إخلاء رفعت على ورثة المستأجر لإخلائهم مــن العين ، وكان هذا الرأى الذى أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ولايصلح ردا على ما تمسك به الطاعن من تدليس ذلك أن علمه بتأجير العقار المبيع وبرفع قضايا لإخلاء ورثة المستأجر أو عــدم علمه بذلك ليس هو موطن التدليس المدعى به على النحو المــتقدم . فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعن ببحث دفاع الطاعن علــى وجهه الصحيح ورتب على ما خلص إليه من انتفاء التدليس

قضاءه برفض الدعوى يكون فضلا عن قصوره فى التسبيب قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

٤- " إن النص فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى على أن "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " - مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة من قبيل التدليس الذى يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا " .

(طعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

٥- " المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه يعتبر تدليسا عن واقعة ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة وأن الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه " .

(طعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)

والتدلـيس الصـادر مـن قاصر لايكفى فيه كتمان سبب نقص أهليته، بل ولا كذبه بقوله أنه بالغ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقـه مـن الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التى تعاقد معه عليها ودفع له جزءا من ثمنها ، مدعيا أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تـام الأهلـية فـى حين أنه كان محجورا عليه ، فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقـع مـن الـبائع هو أنه تظاهر للمشترى بأنه كامل الأهلية وهذا لايعـدو أن يكون مجرد كذب لايستوجب مساءلة مقترفه شخصيا ، فـلا شـأن لمحكمة النقض معها فى ذلك مادامت الوقائع الثابتة فى الدعوى مؤدية عقلاً إليه " .

(طعن رقم ٩١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

العنصر الثانى : العنصر المعنوى :

يجـب أن يكون استعمال المدلس للحيل بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع . فإذا لم توجد نية **التضليل** فلا يكون هناك تدليس . كما فى حالة التاجر الذى يمتدح بضاعته ، حتى لو وصل إلى حد الكذب ، لأن هذا مقصود به الترويج للبضاعة لا التضليل ، فوق أنه مألوف فى التعامل كما ذكرنا سلفا .

وإذا توفـرت نـية التضليل فلا يكون هناك تدليس إلا إذا كان المـراد مـن التضليل هو الوصول إلى غرض غير مشروع ، أى حمـل المـتعاقد علـى إبرام تصرف لايتفق مع مصلحته فإذا كان الغرض مشروعا فلا يقوم التدليس . كما لو تبين المودع أن المودع عـنده غـير أمين فاستعمل طرقا إحتيالية للحصول منه على إقرار بالوديعة[١] .

الشرط الثانى :

أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد :

يجب أن تكون التدليس هو الذى دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد، بمعـنى أن تكون الحيل قد أوجدت فى نفسه هذا الوهم فحملته على التعاقد .

والمعيار هنا معيار شخصى ، فيرجع إلى حالة المدلس لمعرفـة مبلغ ما أحدثته الحيلة فى إرادته هو بالذات ، وهل هى التى حملتـه على التعاقد أم لا .

ولاشك أن الناس تختلف من حيث تأثرها بالحيلة اختلافا بينا ، فالجـاهل تسهل خديعته أكثر من المتعلم ، والمرأة أكثر من الرجل، وذات الحجاب أكثر من السافرة ، كما أن صلة القرابة أو الصداقة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٠١ .

بما تولد من ثقة قد تسهل التدليس . وقاضى الموضوع هو الذى يقضى فى ذلك بغير رقيب [(١)].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وإذا كان شأن تقدير أثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع، وما إذا كان هو الدافع إلى التعاقد ، من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ، أنه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتى ألمت بها أثر وفاة ولدها الوحيد وجميع أبنائه فى حادث الباخرة دندره ، واستبعد الحكم أن يكون عطف المتعاقدة معها – وهى ابنتها – وكذلك عطف بناتها الأخريات، على والدتهن فى محنتها ، من الوسائل الاحتيالية المعتبرة ركنا فى التدليس المفسد للعقود ، كما استبعد الحكم ما أثير بشأن وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقدة معها ، وأن هذه الأخيرة انتهزت هذه الفرصة ، فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع ، وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين ، واستبعد الحكم أيضا ما ادعته الطاعنات من وقوع إكراه أدبى على المتصرفة أدى إلى التعاقد ، واستخلص ذلك من أن الطاعنات لم تقلن إن المتصرف إليها لجأت إلى تهديد المتصرفة بخطر جسيم ، فإن ما قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى نفى التدليس والإكراه الأدبى " .

(طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٥٩ .

٢٠ـ التدليس غير الدافع :

يفرق بعض الفقهاء بين التدليس الدافع ، أى التدليس الذى أوجد فــى نفس المتعاقد الآخر الوهم ، فحمله على التعاقد ، وهذا التدليس الدافــع يجعل العقد قابلا للإبطال . وبين التدليس غير الدافع ، وهو الذى لايدفع إلى التعاقد، وإنما يؤدى إلى قبول التعاقد بشروط أبهظ. أى يجعل العقد أثقل عبئا دون أن يكون هو الذى حمل على التعاقد، وهــذا التدلــيس فى رأيهم لايجعل العقد قابلا للإبطال وإنما يقتصر أثــره علــى إعطــاء الحــق فى المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . ومثال ذلك أن يقدم بائع العقار إلى المشترى عقــود إيجار مصطنعة كى يوهمه أن ريع العقار مرتفع ، فإذا أدى هــذا بالمشــترى إلى دفع ثمن أعلى مما كان يدفعه لو علم بحقيقة الأمر حق له أن يطلب تعويضا من البائع هو مقدار الزيادة فى الثمن الذى ترتبت على هذه الحيلة . ولكن لايجوز له طلب إبطال العقد[١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٠١ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٦٣ـ وقــد جاء فى المشروع التمهيدى نص يأخذ بهذا الرأى ، هو نص المادة ١٧٥ منه الذى جاء به : " التدليس الذى يجعل العقد أثقل عبئا ، دون أن يكون هو الدافع إلى التعاقد ، لايعطى للمدلس عليه إلا الحق فى المطالبة بالتعويض " .

وعلقــت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا النص قائلة : " إذا لم يكن مــن أثر التدليس دفع من دلس عليه إلى التعاقد وإنما اقتصر أمره على اســتدراجه إلــى قبول شروط أشد وقرا مما كان يقبله ولو تبين حقيقة الواقــع، فلا يعتبر عيبا من عيوب الرضاء ، بل يعتبر تقصيرا أو خطأ

إلا أن الـــرأى الـــراجح لا يأخذ بهذه التفرقة ، تأسيسا على أن التدلـــيس الذى يغرى على التعاقد بشروط أبهظ هو تدليس دفع إلى التعاقد بهذه الشروط ، ولايمكن فصل الإرادة فى ذاتها عن الشروط التى تحركت الإرادة فى دائرتها . فالتدليس هنا أيضا يعيب الإرادة، والعـــاقد المخـــدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستبقيه مكتفيا بـــتعويض عما أصابه من الضرر بسبب التدليس . وهو إذا اختار الإبطال بقى فى دائرة العقد ، وإذا اختار التعويض انتقل إلى دائرة المسئولية التقصيرية .

وكل تدليس له هذان الوجهان ، سواء فى ذلك ما سمى بالتدليس غير الدافع وما سمى بالتدليس الدافع (١).

الشرط الثالث :

أن تصـــدر الطرق الاحتيالية من المتعاقد الآخر أو نائبه ، أو مـــن الغير إذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض عليه حتما أن يعلم بهذا التدليس :

مـــن جانـــب المدلـــس ، تترتب عليه مسئوليته ويعطى الحق فى طلب التعويض، سواء أوقع التدليس من أحد العاقدين أم من أجنبى عن العقد " إلا أن لجـــنة المـــراجعة حذفت هذا النص اعتبارا منها بأنه يقرر حكما" تكفى فيه قواعد المسئولية " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٧٥) .

(١) الســـنهورى ص ٢٦٨ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤٦- رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٧ ومابعدها .

وسنكتفى هنا بتناول التدليس الذى يصدر من المتعاقد الآخر أو مـــن نائبه . أما التدليس الذى يصدر من الغير فنرجئ الحديث عنه إلى شرح المادة التالية .

فالطرق الاحتيالية كما تصدر من المتعاقد الآخـــر ، يجــوز أن تصدر من نائبه ، سواء كان نائبا قانونيا كالولى والوصى والقـــيم أو قضائيا كالحارس القضائى أو أمين التفليسة أو اتفاقيا (الوكيل) .

غـــير أن الفقـــه يتوســـع فى معنى النائب – فى هذا المجال – ليشمل كل من يعمل لصالح المتعاقد الآخر أو يعاونه بتكليف منه ، كالسمســـار الـــذى يكلفه بالعمل على إجراء الصفقة ، وكتابعه الذى يعمـــل لحســـابه [1]، وأنه لاصعوبة بالنسبة إلى السمسار المكلف . فمادام العاقد قد لجأ إليه وكلفه بإبرام الصفقة ، فإنه يتحمل نتيجة ما يلجأ إليه من الغش والخديعة بالنسبة إلى إبطال العقد ، اعتبارا بأنه فـــى حكم نائبه . أما بالنسبة إلى التابع ، فالأمر أكثر سهولة ، لأن المتبوع إن لم يسأل عن تدليس تابعه باعتباره فى حكم نائبه إعمالا للمـــادة ١/١٢٥ . فإنـــه يمكـــن مساءلته عنه وإبطال العقد بسببه ، تأسيســـا على مسئولية المتبوع التقصيرية عن فعل تابعه (م١٧٤)، اعتبارا بـــأن الإبطال هنا يتمثل تعويضا عينيا مناسبا عن الضرر الذى يلحق العاقد المدلس عليه [2].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤١ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٦٥ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤١ – ويبدو أن الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى لاتأخذ بهذاالتوسع فى مدلول " النائب" فحال مناقشة المادة (١٢٦)

٢١ـ إثبات التدليس :

يقع عبء إثبات التدليس من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو علمه أو افتراض علمه به إذا كان واقعا من الغير – كما سنرى فى شرح المادة التالية – على عاتق المتعاقد المدلس عليه والذى يتمسك بإبطال العقد (١).

ويجوز إثبات التدليس بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ، حتى لو كان العقد المطعون فيه بالتدليس مكتوبا لأن التدليس واقعة مادية .

ووقوع التدليس مسألة موضوعية ، لقاضى الموضوع فيها الرأى النهائى. ولكن الوصف القانونى لوقائع التدليس مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، وذلك كالبت فيما إذا كان مجرد الكذب أو الكتمان يكفى للتدليس ، وفيما إذا كان التدليس الصادر من الغير يؤثر فى صحة العقد – كما سنرى (٢).

بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل معالى حلمى عيسى باشا عن كيفية وقوع التدليس من غير المتعاقدين فأجابه سعادة علوبة باشا بأن هذا يتصور فى حالة سمسار يتوسط فى صفقة بين متعاقدين (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٧٧) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤١ .

(٢) السنهورى ص ٢٦٢ هامش (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) " إذا كانـــت الوقائع التى استعرضتها محكمة الموضوع وبنـــت علـــيها القضـــاء ببطلان العقد قد توافرت معها توافرا تاما أركان التدليس التى تتطلبها المادة ١٣٦ من القانون المدنى فقضاؤها صحيح والطعن فيه بطريق النقض متعين الرفض " .

(ب)- " إذا أخطـــأت المحكمـــة فـــى بعض أسباب الحكم خطأ قانونيا لم يكن له تأثير فى سلامة الحكم ، فلا موجب لنقضه بسبب وقوع هذا الخطأ . فإذا اعتبرت المحكمة عقد البدل المشوب بالغبن باطلا وأخطأت فى أن اعتبرت أن سبب هذا البطلان هو فقد الأهلية وأنـــه بطـــلان لا تلحقه الإجازة ، ولكنها عادت بعد ذلك فقالت إن تنفـــيذ البدل والاستمرار فيه حتى توقيع الحجر على المتبادل الذى وقع عليه الغش كان تحت تأثير الغش الواقع عليه ، ثم حكمت بناء على ذلك فى الدعوى بإبطال البدل ، كان حكمها صحيحا " .

(طعن رقم ٨٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨)

٢- " مـــن أركان التدليس- على ما عرفته به المادة ١٣٦ من القـــانون المدنى – أن يكون ما استعمل فى الخدع "حيلة "وأن تكون هـــذه الحـــيلة غير مشروعة قانونا ، وكلا هذين الركنين ينبئ عن العمـــد وسوء النية . ومراقبة التكييف فى هذين الركنين على الأقل هـــى من خصائص محكمة النقض فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم

المطعــون فــيه إذا أســس على عدم وجوب توافر سوء النية فى التدليس السلبى " .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٢/٢٠)

٣- " يشــترط فى الغش والتدليس - على ما عرفته به المادة ١٣٦ مــن القانون المدنى - أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حــيلة وحيلة غير مشروعة . ومحكمة الموضوع هى التى تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى . ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع تسمح بذلك " .

(طعن رقم ٣٩ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١١/١١)

٤- " مــتى كانــت المحكمــة قد نفت لأسباب سائغة فى حدود ســلطتها الــتقديرية وقــوع إكراه مؤثر على إرادة البائع أو تدليس مفسد لرضائه فإنها لا تكون ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها فــى حاجة إليه " .

(طعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٥)

٥- " إثــبات علم المدلس عليه أو عدم علمه- بوقائع التدليس- من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥)

٦- " تقديــر أثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع وما إذا كان هــو الدافــع إلــى التعاقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع " .

(طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨)

٧- " اســتخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقــائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو - وعلى ماجرى به قضــاء محكمــة الــنقض - مــن المسائل التى تستقل بها محكمة الموضــوع، دون رقابــة علــيها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣)

٨- " لقاضــى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص عناصر الغــش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به ومالا يثبته دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ".

(طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١/٥)

٩- " يشــترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ مــن القــانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا " .

(طعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)

١٠- " استخلاص عناصر الغش الذى يبطل التصرفات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع استظهارا من وقائع الدعوى ، كما أن تقدير ما يثبت به هذا الغش وما لايثبت به يدخل فىسلطتها التقديرية دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله " .

(طعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥)

١١- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وإن كان يجوز للطاعن أن يثبت بالبينة أن إقرار التنازل الصادر منه للمطعون ضده الأول قد صدر منه عن تدليس ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع وطلب إثبات ذلك بالبينة فإن الحكم إذ لم يعرض لهذا الدفاع وعرض لدفاعه المبنى على الغلط والغبن دون التدليس فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

١٢- " استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير مايثبت به هذا الغش ومالا يثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ومستمدا من وقائع ثابتة فى الأوراق " .

(طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

١٣- " استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة ".

(طعن رقم ٢٣٥١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩)

٢٢ـ الغلط والتدليس :

كان للتدليس تطبيقات مستقلة عن الغلط فى ظل النظرية التقليدية التى كانت لاتجعل الغلط فى القيمة أو فى الباعث مؤثرا فى صحة العقد ، فكان التدليس هو الذى يؤدى إلى إبطال العقد فى هاتين الحالتين إذا توافرت شروطه . أما فى ظل النظرية الحديثة التى سادت فى القانون المصرى فإن الغلط فى الباعث أو القيمة من شأنه أن يبطل العقد إذا كان جوهريا على النحو السابق دراسته . وبذلك لم يعد للتدليس أى استقلال عن الغلط ولم يعد سببا مستقلا

مـــن الأسباب المبطلة للعقد . فهو لايعدو وأن يكون وسيلة وطريقا إلـــى الغلـــط . والعقـــد يبطل للغلط لا للتدليس بحيث إذا استعملت وسائل احتيالية ولكنها لم توقع المتعاقد الآخر فى غلط جوهرى فإن العقد لا يكون معيبا لتدليس بمفرده .

وبهـــذا فإنه كان من الممكن الاستغناء عن النص على التدليس كعيـــب مـــن عيوب الإرادة بجانب العيوب الأخرى اكتفاء فى ذلك بالنص على الغلط . ولكن المشرع المصرى استبقى التدليس وذلك مســـايرة للتقالـــيد القديمة فى القانون المدنى . وكذلك لبعض الفوائد العملية وهى :

١- التدليس يكون من السهل إثباته لأنه يتعلق بوقائع خارجيـــة ظاهرة ، بينما الغلط الذى لايرجع إلى تدليس يكون فى الغالب كامنا فى النفس وهو ما يصعب إثباته فى الكثير من الأحيان .

٢- التدلـــيس إذا وجد فهو يسمح للمتعاقد الآخر لابطلب إبطال العقد فحسب ، ولكن بطلب التعويض كذلك على أساس المسئولية عـــن العمـــل غير المشروع ، وهو مالا محل له فى الغلط إذا كان المتعاقد الآخر لم يرتكب أى خطأ من جانبه [١].

---

(١) سمير تناغو ص ٥٨ ومابعدها .

٢٣ـ أثر التدليس :

إذا توافــرت فى التدليس الشروط التى بيناها فيما سلف ، أنتج التدلــيس أثــره . ويتركز هذا الأثر فى جعل العقد الذى يقوم على أساســه قــابلا للإبطــال لمصلحة المدلس عليه ، على النحو الذى سنبينه عند دراسة البطلان .

وإذا كــان التدليس يشوب الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال ، فإن ذلك لايمنع من أنه يعتبر فى ذاته عملا غير مشروع ممن وقع مــنه . ومخولا ضحيته على هذا الأساس الحق فى تعويض الضرر الناجم له عنه ، إن كان لهذا التعويض محل[١] .

ويســتطيع المدلس عليه أن يجمع بين طلب الإبطال والتعويض مــتى ثبــت أن الضرر لايمكن رفعه بمجرد إبطال العقد كما يجوز للمدلــس عليه أن يكتفى بطلب التعويض دون الإبطال ، فالحق فى الإبطال مقرر لمصلحته فلا يجوز للمتعاقد الآخر أن يتمسك به [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقــد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ، مــادام أن أثره فى الإرادة يرد إلى ما يولد فى ذهن العاقد من "غلط"

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤٧ ومابعدها – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٩ .

(٢) رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٣٩٩ .

يدفــع بــه إلى التعاقد بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يــرجع إلـــى الغلط لا إلى الحيلة . إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتيــن . فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية وهو يخول حق مطالــبة من صدر منه التدليس بالتعويض ، فضلا عن حق التمسك بالبطلان ، من ناحية أخرى " (١).

٢٤ـ حالة تعدد المتعاقدين ووقوع التدليس من أحدهم :

إذا كان المتعاقدون أكثر من اثنين واستعمل أحدهم وحده الغش على آخر منهم ولم يكن للباقين دخل فى التدليس فنه لايمكن إبطال العقد إذا كان إبطاله يضر بالعاقدين الذى ليس لهم دخل فى التدليس فــإذا رضـــى شـــخص بعقـــد شركة بناء على تدليس وقع من أحد الشركاء وحده وبغير علم الباقين فلا يجوز له أن يطلب إبطال العقد وفقط يجوز طلب التعويض ممن صدر منه الغش . ولكن من رأى بعض الشراح أنه يصح إبطال العقد بسبب الغش ولو بالنسبة لمن لم يشترك فـــى التدليس لأن الشخص المذكور باختياره الاشتراك فى العقــد مـــع غـــيره يجب أن يتحمل النتائج المترتبة على عمل من اشترك معه (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ١٧٢ ومابعدها .

(٢) المستشار مصطفى مجدى هرجه العقد المدنى دار محمود للنشر والتوزيع ص ٣٠٠ ومابعدها .

مـــادة (١٢٦)

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

الشـــرح

التدليس الصادر من غير المتعاقدين :

٢٥ـ الوضع فى ظل التقنين المدنى القديم :

تشترط المادة (١١١٦) مدنى فرنسى فـــى التـــدليس أن يكـــون صادرا من المتعاقد حتى يجعل العقد قابلا للإبطال. وقد علل فريق من الفقهـــاء هذا الحل بأنه لايجوز أن يكون التدليس الصادر من الغير ســـببا فى إبطال العقد ، لأن المتعاقد الذى صدر التدليس لصالحه لم يصـــدر مـــنه ما يؤاخذ عليه ، وحسب المتعاقد الذى دلس عليه أن يـــرجع على الغير بتعويض الضرر الناجم من عمله غير المشروع طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .

غير أن فريقا ثان من الفقهاء اعترض على هـــذا الحـــال ، لأن التدليس يعيب الإرادة سواء صدر من العاقد أو من الغير ، بدليل أن الشارع سوى فى الإكراه بين الإكراه الصادر من المتعاقـــد وذلـــك الذى يصدر من الغير .

وقــد حــدا هذا الاعتراض بالمحاكم الفرنسية إلى التضييق فى تفسـير الـنص ، فقصـرت حكمـه على العقود دون التصرفات الانفرادية كالوصية والإقرار ، بحجة أن النص ورد فى شأن العقود فحسب ، وأخرجت الهبات من نطاق تطبيقه . فجعلت التدليس يبطل الهبة حتى لو صدر من الغير ، بحجة أن نية التبرع يجب أن تكون خالصة من كل عيب .

ورأى فـريق ثالـث أن التدليس الصادر من الغير يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان الغير متواطئا مع المتعاقد أو كان هذا يعلم به أو كـان فـى استطاعته أن يعلم به ، وهذا هو الرأى الذى أخذ به الشارع فى التقنين المدنى الجديد مع تفصيل سنعرض لـه فـى موضعه .

ويظهـر أن الشـارع فى التقنين المدنى القديم تأثر بالنقد الذى وجه إلى نص التقنين الفرنسى ، فنص فى المادة ١٣٦/١٩٦ مدنى قديـم فـى أصلها الفرنسى على أن : " التدليس يعيب الرضاء إذا كانـت الحـيل المستعملة ضد المتعاقد جسيمة بحيث أنه لولاها لما رضـى " وواضـح أن هـذا النص لايشترط صدور التدليس من المـتعاقد الآخر . ولكن النص العربى جاء غير مطابق لهذا بسبب الخطـأ فى الترجمة إذ قال : " التدليس موجب لعدم صحة الرضاء إذا كـان رضاء أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من

المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى " . فجاء هذا النص يشترط صدور التدليس من المتعاقد الآخر . وترتب على ذلك أن انقسم الفقه . وكان الرأى الذى ساد فى القضاء يستند إلى هذا النص العربى ونص القانون الفرنسى ، فيشترط صدور التدليس من المتعاقد الآخر . فإذا صدر من الغير فلا يجعل العقد قابلا للإبطال ولكن يكون للمدلس عليه أن يطالب الغير بالتعويض طبقا للقواعد العامة(١) .

غير أن محكمة النقض قضت فى ظل التقنين القديم بأن :

" الغش الحاصل من أجنبى بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضاء ، كالغش الحاصل من المتعاقد نفسه " .

(طعن رقم ٨٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨)

٢٦ـ الوضع فى ظل التقنين المدنى الجديد :

حسم الشارع فى التقنين المدنى الجديد ما ثار من خلاف فى ظل القانون المدنى القديم ، فنص فى المادة ١٢٦ على أن الغش الذى يصدر من غير المتعاقدين يجيز إبطال العقد – كالغش الصادر من المتعاقد نفسه – والغير هو من عدا المتعاقد ونائبه – بالتفصيل السابق– ومثال ذلك أن يتم عقد الكفالة بناء على تدليس صادر لا من الدائن وهو المتعاقد مع الكفيل ، ولكن من المدين وهو أجنبى عن

---

(١) السنهورى ص ٢٦٩ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٢٠٢ ومابعدها.

عقد الكفالة . هذا التدليس يؤدى إلى إبطال العقد إذا كان الدائن يعلم بـــه أو مـــن المفروض حتما أن يعلم به [١]. أو أن يضلل ترجمان ســـائحا فاشـــترى مـــن أحد تجار العاديات شيئا زهيد القيمة بمبلغ كبير [٢].

وقد اشترطت المادة فى التدليس الذى يصدر من الغير أن يكون **المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهـــذا التدليس .**

وهذا العلم أو افتراض العلم حتما يجب أن يحدث وقت إبرام العقد .

وكانت الفقرة الأولى من النص كما ورد فى المشروع التمهيدى تجرى على أن : " التدليس الصادر من غير المتعاقدين ... ما لم يثبـــت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان **فى استطاعته أن يعلم بهذا التدليس ، وقت إبرام العقد** " .

إلا أن لجـــنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت عبارة "أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"، بناء على طلب بعض الأعضاء " لأن الإهمال لا يمكن أن يصل إلى مرتبة التدليس"[٣].

---

(١) سمير تناغو ص ٥٨ .

(٢) أحمـــد حشمت أبو ستيت ص ١٦٥ – المستشار مصطفى مجدى هرجـــه ص ٣١٤ .

(٣) بناء على طلب رئيس لجنة القانون المدنى وأيده فى ذلك سعادة علوبة باشا (مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ١٧٧ ومابعدها) .

وهذا ما حدا ببعض الفقهاء- بحق- إلى القول بأن مقتضى هذا التعديل ضرورة التشدد فى استخلاص علم المتعاقد الآخر بالتدليس وعدم الاكتفاء بمجرد العلم [1].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٦٥ هامش (١) – وعكس ذلك السنهورى ص ٢٧١ هامش (٢) فيذهب إلى أن القانون الجديد اشترط فى التدليس والإكراه الصادرين من الغير ، إذا أريد التمسك بهما لإبطال العقد ، أن يثبت المتعاقد المدلس عليه أو المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر ، إذا لم يكن عالما يقينيا بالتدليس أو الإكراه ، فهو على الأقل مفروض فيه حتما أن يعلم بذلك .

وهذا بخلاف الغلط ، فقد اكتفى القانون الجديد فيه بإثبات أن المتعاقد الآخر كان من السهل عليه أن يتبينه . ولا يوجد سبب ظاهر لهذه التفرقة بين الغلط من جهة والتدليس والإكراه من جهة أخرى حتى يتحمل المتعاقد فى الحالة الثانية عبئا فى الإثبات أثقل من العبء الذى يتحمله فى الحالة الأولى . ولعله يكون فى الحالة الأولى أولى بالرعاية . فمن جهة هو ليس للغلط عادة مظاهر مادية تبرر التشدد معه فى الإثبات بينما أن للتدليس وللإكراه هذه المظاهر ، ومن جهة من تعاقد معه إذا وقع فى غلط يكون أقل عذرا مما لو كان ضحية تدليس أو إكراه . ويبدو أن التفرقة لا مبرر لها ، ولا تفسر إلا بأن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عندما عدلت النصوص الخاصة بالتدليس وبالإكراه سهى عليها أن تجرى تعديلا مماثلا فى النصوص الخاصة بالغلط . ومن ثم يحسن عدم التشدد فى إبراز هذه التفرقة عند التطبيق العملى " ويعنى هذا الرأى أن إمكان العلم يكفى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"اختلفــت المذاهب فى شأن التدليس الصادر عن الغير ، ففريق لايرتــب علــيه بطـــلان العقــد (أنظر المادة ١١١٦ من التقنين الفرنســى، والمادتيــن ١٣٦/١٩٦ مــن التقنين المصرى فى نصه العربى) وفريق (المادة ١٢٦١ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٩٦٩ من التقنين الأرجنتينى) يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين، مــن حيــث ترتيب البطلان . وفريق يتوسط بين هذين المذهبين (المادة ٢١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتان ٥٢/٥٦ من التقنيــن التونســى والمراكشـــى ، والمادة ٩٩٣ من تقنين كويبك ، والمادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٨٧٥ من التقنين النمســاوى ، والمادة ٢٨ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٠ مــن التقنيــن الــبولونى ، والمادة ٩٥ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى) فيشترط لاعتبار التدليس الصادر مــن الغــير عيــبا من عيوب الرضاء ، أن يثبت من ضلل به أن الطرف الآخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته أن يعلم به ، وقت إبــرام العقد . وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد الــتى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط وقد اختار المشروع ما اتبعه الفريق الثالث .

ويــراعى أنـــه إذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة إلى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى اشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز

إبطـــال العقـــد بالنسبة له » إلا إذا كان يعلم ، أو كان فى إمكانه أن يعلم بالتدليس (أنظر المادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى) .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ١٧٥ ومابعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وفقـــا للمـــادة ١٢٦ من القانون المدنى إذا صدر التدليس من غير المتعاقد فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد مالم يثبـــت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس " .

(طعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)

٢٧ـ مـدى استثناء التبرعــات من شرط اتصـال التدليس بالمتعاقد الآخــر :

رأينا أنه يلزم ، لإعمال التدليس كعيب يشوب الرضاء ، ويؤدى بالـــتالى إلى وقوع العقد قابلا للإبطال ، أن يكون متصلا بالمتعاقد الآخر ، بأن يصدر منه بذات نفسه أو من نائبه ، أو أن يكون عالما بالتدليس عند إبرام العقد ، أو مفروضا فيه حتما العلم به عندئذ ، إذا كان التدليس من الغير .

والملاحـــظ أن صـــياغة المادتيـــن ١/١٢٥، ١٢٦مدنى توحى بـــالقول بعمومـــية شروط التدليس ، وتبطله حتى لو كان التصرف المطعون فيه بالتدليس تبرعا .

فقـــد جـــاءت المادتـــان السابقتان تتطلبان صدور التدليس من المـــتعاقد الآخـــر أو نائبه أو من الغير إذا كان المتعاقد آخر عالما بالتدلـــيس أو كـــان المفـــروض علمـــه به حتما أى تشترط اتصال التدلـــيس بالمتعاقد الآخر . على نحو مطلق غير مقيد بنوع أو بآخر من التصرفات .

غير أنه الفقـــه يـــرى قصـــر إعمال الشرط المذكور على المعاوضـــات وحدهـــا دون التـــبرعات . لأن الغاية التى يستهدفها المشـــرع من فرضه بمخالفة القاعدة الأساسية التى توجب أن تكون الإرادة ســـليمة خالـــية مـــن العيوب ، هى إحاطة التصرف بالأمن والاســـتقرار وعـــدم تضـــحية مصلحة المتعاقد الآخر الذى يصدر التدلـــيس إضـــرارا به ، إلا إذا كان يستحق أن يضحى بمصلحته ، وهـــذه الحكمة لاتتوافر إلا فى المعاوضات ، دون التبرعات . ففى المعاوضـــات يعطـــى العاقد مقابل ما يأخذ ولايحصل عليه بالمجان الأمـــر الـــذى يستوجب التحرز عند تقدير إبطال عقده تأسيسا على التدلـــيس أو علـــى غـــيره مـــن كافة عيوب الرضاء . والأمر فى التبرعات جد مختلف ففى التبرع ، كالهبة مثلا. لايعطى المتبرع له مقـــابل ما يأخذ . فكل أثر الإبطال بالنسبة إليه هو حرمانه من فائدة محضه لايدفع عنها ثمنا . وبعبارة أخرى حرمان من غنم لايتحمل فـــى سبيله غرما . كما يتدعم هذا النظر إذا نظرنا إليه من زاوية

المتبرع الذى يقع ضحية التدليس . فالمتبرع يعطى ولا يأخذ مقابل مـــا يعطى . فهو بتبرعه متفضل وهذا ينبغى أن تكون إرادته سليمة لاتشوبها شائبه ، بغض النظر عن دور المتعاقد الآخر فيما عساه أن يؤدى إلى فسادها [١].

وقد أخـــذت مذكـرة المشروع التمهيدى بهـذا النظـر إذ جاء بها :

" ... ويخـــتلف عـــن ذلـــك حكم التبرعات ، فهى تعتبر قابلة للـــبطلان ، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير ، ولم يكن يستطيع أن يعلم به . لأن نية التبرع يجب أن تكون خالصة من شوائب العيب " [٢].

وعبء إثبات حصول التدليس من الغير يقع على عاتق المتعاقد المدلس عليه والذى يتمسك بإبطال العقد .

أمـــا إذا كـــان المـــتعاقد الآخر غير عالم بالتدليس وليس من المفـــروض حـــتما أن يعلم به ، فإنه يجوز له إبطال العقد للغلط إذا أثبت العاقد المدلس عليه أن العاقد الآخر كان مشتركا معه فى الغلط الذى وقع فيه من جراء هذا التدليس ، أو أن هذا المتعاقد الآخر كان يعلم أوكان يستطيع أن يعلم بهذا الغلط . فإذا لم يثبت شيئا من ذلك،

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤٢ ومابعدها .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ١٧٦ .

فـــإن العقد لا يكون باطلا لا للتدليس ولا للغلط لأننا إذا أبطلنا العقد فـــي هذه الحالة فللمتعاقد الآخر وهو حسن النية أن يطلب تعويضا، وجنى تعويض هو بقاء العقد صحيحا . وهذا تطبيق لقيام العقد على سبيل التعويض، لا على الإرادة الحقيقة للمتعاقد[١] .

(١) السنهورى ص ٢٧٢ – عبد المنعم الصده ص ٢٠٤ .

مــادة (١٢٧)

١- يجــوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢- وتكــون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصــور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣- ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وســنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

الشــرح

٢٨- تعـريف الإكــراه :

يعرف الفقه الإكراه المفسد للرضاء، والذى يترتب عليه طلب إبطال العقــد ، بأنـــه ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق ، فيولد فى نفســه رهــبة تدفعــه إلى التعاقد خشية الأذى . ومثاله أن يضرب شخص آخر أو يهدده بالقتل أو بالضرب أو بالاعتداء على العرض أو بإثارة فضحية أو بإتلاف ماله أو بخطف ابنه ، حتى يحمله على

أن يعطــيه مــبلغا مــن المال ، أو أن يبيع له داره ، أو أن يقر له بالتخالص من دين عليه[١] .

وقد عرفته محكمة النقض فى أحكام كثيرة لها :

بأنه تهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منهــا ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مــالم يكن يقبله اختيارا .

(أنظر هذه الأحكام فى بند ٣١) .

والإكراه كعيب يشوب الرضاء ، يفسد الرضاء دون أن يعدمه . فــالإرادة فــيه تكون موجودة ولكنها ليست حرة . إذ يكون المتعاقد بيــن أن يــتحمل الأذى أو يتعاقد ، فيختار التعاقد لدرء الأذى عن

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٦٨- عبد المنعم الصده ص٢٠٦- وقــد عرف الأستاذ حلمى بهجت بدوى ص ١٣٤ الإكراه بأنه " الضغط غيــر المشروع الذى يقع على إرادة الشخص فيحمله على التعاقــد . ويمكــن النظر للإكراه من الناحية الموضوعية باعتباره استعمالا للقوة والعنف أو غيرها من الوسائل فى أغراض تنافى المجتمع . كما يمكن النظر إليه من الناحية النفسية باعتباره مؤثرا فى إرادة الشخص أى باعتباره عيبا مــن عيــوب الإرادة . والنظرة الأولى تعنى القانون المدنى باعتباره قانونــا يعمل على توجيه الأعمال القانونية فى وجهات مشروعة كما تعنى قانون العقوبات فى بعض الصور . أما النظرة الثانية فهى تعنى القانون المدنى باعتــباره قانونــا يقــوم على مبدأ الرضائية وتدور العقود حول محور الإرادة .

نفسه أو عن غيره ، ولولا خوفه من هذا الأذى لما تعاقد . وفى هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال [١].

٢٩ـ الإكـراه المعـدم للرضاء :

ذكرنا أن الإكراه بالمعنى الوارد بالبند السابق ، هو الذى يعيب الإرادة و لكنه لا يعدمها .

ومهمـــا قيل فى شأن فساد هذه الإرادة عندما يشوبها الإكراه ، فهى إرادة موجودة .

علـــى أن هناك من الصور ما تنعدم فيه الإرادة تماما بالإكراه كأن يقبض شخص على يد آخر ممسكة بالقلم ويحركها بالقوة لرسم التوقيع، وكأن يقوم شخص بتنويم آخر تنويمامغناطيسيا ويوحى إليه بالتعاقد . فى هاتين الحالتين وأشباههما لم يصدر من المكره أى عمل إرادى فـــلا يصح أن يقال إن إرادته فى العقد معيبة أو فاسدة ، إنما هى إرادة منعدمة ، والعقد بالتالى لايقوم أصلا [٢].

٣٠ـ الفرق بين الإكراه وبين الغلط والتدليس :

يخـــتلف الإكـــراه عن الغلط والتدليس بالنسبة إلى موضوع كل منها . ففى حين أن الأخيرين يمسان من العاقد علمه بما يرتضيه، بحيـــث يجـــئ رضاؤه من غير بينة بحقيقة الحال ، نجد أن الإكراه

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٥٤ – عبد المنعم الصده ص ٢٠٦ .

(٢) حلمى بهجت بدوى ص ١٣٤ – عبد المنعم الصده ص ٢٠٦ .

لايمس من العاقد إلا الاختيار فيه ، فرضاء المكره يأتى عن بينة بما يرتضيه ، ولكن رضاءه لايجئ عن حرية ، وإنما قسرا وقهرا.

شـــروط الإكـــراه :

يشترط فى الإكراه ، باعتباره عيبـا يشـوب الرضـاء تـوافر الشروط الثلاثة الآتية :

١- أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق .

٢- أن تبعث هذه الوسيلة رهبة فى نفس المتعاقد الآخر تحملـه على التعاقد .

٣- أن يكـون الإكـراه صادرا من المتعاقد الآخر ، أو يكون الأخير عالما به أو من المفروض حتما أن يعلم به ، إذا كان صادرا من غير المتعاقدين .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى :

٣١- الشرط الأول :

أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال :

يجب أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد المكره بخطر جسيم عليـه أو على غيره ، بحيث تولد رهبة فـى نفسـه ، وأن يكـون ذلـك للوصول إلى غرض غير مشروع .

فالإكراه إذن يقوم على عنصرين : أحدهما ، مادى وهو عبارة عن الوسيلة التى تستخدم فى الإكراه وما يجب أن تحدثه فى نفس المكره من أثر . والثانى ، معنوى وهو أن يكون استعمال هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع .

ونعرض لهذين العنصرين بالتفصيل فيما يلى :

٣٢- أولاً : العنصر المادى فى الإكراه :

يراد بهذا العنصر – كما ذكرنا– أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد المكره بخطر جسيم عليه أو على غيره بحيث تولد رهبة فى نفسه .

وهذا الإكراه قد يكون حسيا أو نفسيا ، ونعرض لذلك فيما يلى.

الإكراه الحسى والنفسى :

يكون الإكراه حسيا إذا وقعت وسيلة الإكراه على الجسم ، كالضرب والتعذيب ، وهذا يندر وقوعه لاسيما فى الأوساط المتحضرة .

ويكون الإكراه نفسيا إذا كان من شأن وسيلة الإكراه التهديد بإيقاع الأذى دون إيقاعه فعلا ، يستوى أن يكون الأذى المهدد به مما يصيب الجسم أو النفس أو الشرف أو المال. ومثله تهديد شخص بالضرب أو القتل ، أو تهديده بخطف ولده أو تهديده بإثارة فضيحة، أو تهديده بحرق ماله . فهذا النوع من الإكراه يقوم على التهديد بإلحاق الأذى دون إيقاعه بالفعل[١] .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٦٩ – عبد المنعم الصده ص ٢٠٨.

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " إن الإكـــراه الـــذى يـــبطل الرضاء لايتحقق إلا بالتهديد المفـــزع فـــى الـــنفس أو المال أو بوسائل أخرى ، لاقبل للإنسان باحتمالها والتخلص منها يعتريه بسببها خوف شديد يحملـــه علـــى الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ، أما مجرد النفوذ الأدبـــى أو هيبة الأقارب فلا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة " .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٢- " الإكراه المبطل للرضا يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بمالـــه أو باســـتعمال وســـائل ضغط أخرى لا قبل لها باحتمالها أو الـــتخلص مـــنها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقـــرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ، والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوســـائل إكـــراه غـــير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع ، يعتبر كافيا لإبطال العقد ".

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

٣- " الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المكره بخطر جســـيم محدق بنفسه أو بماله ، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قـــبل له باحتمألها ، أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا " .

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧)

٤- " الإكــراه المبطل للرضا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لايتحقق إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بمالــه **أو** باســتعمال وســائل ضــغط أخرى **لاقبل** له باحتمالها أو الــتخلص مــنها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ".

(الطلــب رقم ٣ لسنة ١٥٩ قضائية " رجال القضاء " جلسة ١٩٩٥/٩/١٩)

والعبرة فى جسامة الخطر بحالة المكره النفسية . فلــو كانــت وسائل الإكراه التى استعملت غير جدية، ولكنها مع ذلــك أوقعــت الرهبة فى نفس المكره وصورت له أن خطرا جسيما يهدده ، فــإن هذا يكفى لإفساد الرضاء . وذلك كما إذا هدد شخص آخر بعمل من أعمــال الشعوذة ، كــأن يلحق الأذى بمواشيه من طريق السحر أو هــدده بأن له قدرة على " الربط والحل " أو نحو ذلك مما يقع كثيرا فى الأوساط القروية الساذجة [1].

بيد أنه يلزم بطبيعة الحال أن يكون الخطر **أو الأذى الذى يتهدد الشخص على قدر من الجسامة** ، بحيث يؤثر فى المتعاقــد نفســه ويجعله ، بين أن يتحمل الأذى أو أن يبرم التصرف ، مقــادا إلــى الأمر الأخير ، اعتبارا بأنه أهون الشرين وأخف الضررين . فتهديد

---

(١) السنهورى ص ٢٧٨ .

الشخص العادى مثلا بالصفع على وجهه ، لو أنـــه لـــم يبـــع منزله، قد لايرقى إلى مرتبة الإكراه ، وإن كان التهديد بذلك الأمـــر قد يصل إلى هذه المرتبة ، لو أنه وجه إلى شخص يتميز لســـبب أو آخر ، بحساسية مفرطة[١].

ولذلك تنص الفقرة الرابعة من المادة (١٢٧) على أن يراعى فـــى تقديـــر الإكـــراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه " .

فالرجل عادة أكثر شجاعة من المرأة ، والشاب أقوى احتمـــالا من الشيخ الهرم ، وقوى الأعصاب أقل تأثرا من ضعيفها ، والمرأة البسيطة الساذجة تهاب أمورا يراهـــا المـــتعلم أو المتنـــور مجـــرد خرافات . كالتهديد بالسحر وأعمال الدجل والشعوذة . والتهديد فـــى مكان منعزل أقوى مفعولا منه فى مكان آهل بالناس إلى غير ذلـــك كلـــه مـــن الظروف التى تؤثر فى الشخص من حيث توليد الرهبة والخـــوف فـــى نفســـه ، ويجب تناول كل حالة على حدة . مقتدين بمقياس شخصى قوامه ذات الشخص الذى يتمسك بالإكراه .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٥٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع ، مراعيا فى ذلك جنس من وقعت عليه ، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه " .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

والخطر قد يهدد المتعاقد فى جسمه أو نفسه كخطر يقع على حياته أو سلامة أعضائه أو ألم نفسى ينزل به .

أو يهدد شرفه واعتباره بين الناس أو على الثقة فيه لاسيما إذا كانت مهنته تقتضى التوفر على هذه الثقة كما فى التجارة .

أو يهدد ماله، كما إذا هدد مزروعاته بالإتلاف أو داره بالحريق.
فالخطر الذى يقع على أى شئ يحرص المتعاقد على سلامته يكفى لتحقق الإكراه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الإكراه المبطل للرضا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لايتحقق إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ، وأن ما يقتضيه الإكراه طبقا لنص

المـــادة ١٢٧ مـــن القانون المدنى مراعاة جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه ، وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه . لما كان ذلك وكان الطالب وهو رئـــيس محكمة ولى القضاء بين الناس ومن ثم فإن تقديم الاستقالة بـــناء على طلبهم ليس من شأنه بذاته – إن صح – أن يسلب حرية الاختـــيار فى هذا الصدد ، وتكون الاستقالة قد صدرت من الطالب بـــإرادة حرة مختارة ويكون طلب إلغاء قرار وزير العدل الصادر بقبولها على غير أساس ".

(الطلـــب رقـــم ٣ لسنة ٥٩ القضائية " رجال القضاء " جلسة ١٩٩٥/٩/١٩)

والخطر يجب أن يكون محدقا أى وشيك الوقوع ، فـــإذا كـــان الأذى المهدد المكره مما يتراخى وقوعه ، فـــالمفروض أن تتـــوافر لدى المتعاقد الوسيلة فى دفعه بالتجائه إلى السلطة العامة لتحميه مما يمكن أن يلم به .

على أن الأمر مع ذلك منوط بحالة المتعاقد النفسية ، فقد يكـــون الأذى مما يقع بعد أجل بعيد ، لكنه مع ذلك قـــد يوقـــع فـــى نفـــس المتعاقد الرهبة ويحمله على التعاقد . فالعبرة إذن بوقـــوع الرهبـــة حالا فى نفس المتعاقد ، لا بأن الخطر حال أو محدق (١).

---

(١) الســـنهورى ص ٢٧٨ – أحمد حشمت أو ستيت ص ١٧٤ – عبد المنعم الصده ص ٢١١ .

٣٣- تقديـر وسـائل الإكـراه ومـبلغ جسـامتها من المسائل الموضوعيـة :

تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع. ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك .

أمـــا تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشـــروعة فمما يدخـــل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لقاضـــي الموضوع السلطة التامة في تقدير درجة الإكراه مـــن الوقائع وهل هو شديد ومؤثر في الشخص الواقع عليه أولاً ، ولا رقابـــة لمحكمة النقض عليه في ذلك . أما تقدير كون الأعمال الـــتي وقـــع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة فمما يدخل تحت رقابـــة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانوني المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون - فإذا صدر حكـــم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ولدى تنفيذ هذا الحكم تعرض ثالث مدعيا أنه مالك العين وانتهت معارضته في التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن

عقـــد الإجـــارة الأخـــير قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه مبطل له بل يكون هذا العقد صحيحا منتجا لكل آثاره .

(طعن رقم ٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢)

٣- " تقديـــر وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)

٤- " لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة الإكـــراه من الوقائع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلـــك إلا أن تقدير كـــون الأعمال مشروعـــة أو غير مشروعة مما يخضـــع لرقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبنية فى الحكم . وإذ كـــان مـــا قـــرره الحكـــم المطعون فيه من أن الشكوى التى قدمها الطاعـــن- بشـــأن تقاضى المطعون عليه منه مبلغ " كخلو رجل "- إلى المحافظة تعتبر وسيلة غير مشروعة استنادا إلى أنها قدمت إلى جهـــة غير مختصة غير صحيح فى القانون لأن الشكوى تبليغ عن جـــريمة أثمهـــا القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وجهت إلى الجهة الرئيســـية الـــتى تتبعها أجهزة الأمن وهى بذاتها وسيلة مشروعة ، عاقب القانون على كذب ما تضمنته ، وكان الحكم قد خلا مما يدل على أن المطعون عليه قدم ما يدل على تهديده بالنشر فى الصحف-

عن موضوع الشكوى – فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧)

٥- " تقدير وسائل الإكراه ومدى تأثيرها فى نفس المتعاقد أمور واقعية تستقل بها محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض. طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . الجدل فيها غير جائز أمام محكمة النقض .

(طعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢)

٦- " تقدير وسائل الغش والإكراه وجسامتها فى نفس المتعاقد. من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(طعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠)

٧- " وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان الإكراه المبطل للرضا يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً ، وكان النفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة يعتبر كافياً لإبطال العقد . وأنه ولئن كان لمحكمة

الموضوع السلطة فى تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وأن تقديرها لكون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غــير مشــروعة هــو مما يخضع لرقابة محكمة النقض وأن طلب الخصــم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة التى لــه فــى الإثــبات . وأنــه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مســتندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشئ مع مــا يكــون لها من دلالة فإنه يكون مشوباً بالقصور . لما كان ذلك وكــان الثابــت مــن الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الفرعية طالباً بطــلان ســند الدين موضوع الدعوى الأصلية لتوقيعه تحت تأثير إكــراه من المطعون ضده حال تواجده بالعمل لديه بالمملكة العربية السعودية تمثل فى منعه وزوجته ، وأولاده من السفر وحجب راتبه لمــدة ثلاث سنوات لإجباره على العودة إلى العمل لديه بعد سماحه له بالسفــر ، وقــدم تدليلاً على ذلك إقرارين موثقين صادرين من شخصين كانا متواجدين معه بالسعودية عاصــرا واقعــة الإكــراه تضمناً إقرارهما بأن الطاعن ليس مديناً للمطعون ضده وأنه وقع سند المديونــية تحت تأثير إكراه لإجباره على العودة إلى العمل وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك غير أن الحكم المطعون فيه

التفت عن هذا الطلب على قوله " إن الثابت من جميـــع المســـتندات المقدمة فى الدعوى خلوها مما يشير إلى وجود الرهبة بمفهومها الذى أشـــارت إليه المادة ١٢٧ مدنى التى تجيز إبطال الالتزام للإكراه ". وكـــان هذا الذى أورده الحكم أساساً لقضائه لايصلح رداً على دفاع الطاعن السالف بيانه وما قدمه من مستندات مؤيدة له ومن ثم يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة ".

(طعن رقم ١٦٨٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٣٠)

٣٤- يكفى أن يهدد الخطر الغير :

تجيز الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ إبطال العقد للإكراه إذا كان الخطر الجسيم المحدق **يهدد المتعاقد ذاته أو غيره .**

ومن ثم فإنه يكفى لطلب الإبطال أن يهدد الخطر غير المتعاقد.

فقـــد يكون هناك شخص غير المتعاقد عزيز عليه بحيث يكفى الخطر الذى يهدده لتوليد رهبة فى نفس المتعاقد تحمله على التعاقد.

والمـــادة ١١١٣ مدنى فرنسي تنص على أن : " الإكراه يكون ســـببا فـــى بطلان العقد ، لا عندما يقع على المتعاقد فحسب ، بل أيضا إذا وقع على زوجته أو زوجه أو على أصوله أو فروعه ".

وكان المشروع التمهيدى يشير فى الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) المقابلة للفقرة الثانية من المادة (١٢٧)[١] مدنى إلى أن الغير يكون (أحد أقاربه) أى أقارب المكره – وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى فى هذا الخصوص أنه : " ترك للقاضى أمر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها لأن بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر، على نحو ما هو متبع فى التقنين الفرنسى (المادة ١١١٣) وسائر التقنينات اللاتينية (أنظر كذلك المادة ١٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى) قد يكون أحيانا ضيق الحدود ، لايتسع لصور جديرة بالرعاية ، وقد يكون أحيانا من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود "[٢].

---

(١) المادة المذكورة تنص على أن : " الإكراه يكون سببا فى بطلان العقد ، لا عندما يقع على المتعاقد فحسب ، بل أيضا إذا وقع على زوجته أو زوجة أو على أصوله أو فروعه " .
فهذا النص يقصر الغير على الزوج والزوجة والأصول والفروع.
وقد انقسم الفقه فى تفسير هذا النص . فذهب رأى إلى أن الإكراه لايتحقق إذا كان الخطر يهدد غير هؤلاء . ولكن الرأى الراجح هو الذى لايعتبر هؤلاء مذكورين على سبيل الحصر ، غاية الأمر أن الخطر إذا كان يهدد واحدا من هؤلاء قامت قرينة على أن الإكراه متحقق ، وإذا هدد غير هؤلاء وجب إثبات أن الخطر الذى يهدده أثر فى نفس المتعاقد إلى حد الإكراه .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٨٠ .

وفـــى لجـــنة المـــراجعة حذفت عبارة " أحد أقاربه " بناء على اقـــتراح (سليمان حافظ بك) " لأن هذه العبارة أوسع مما ينبغى فى بعض الأحوال وأضيق مما ينبغى فى الحالات الأخرى ، وقد يكون للشخص صديق أعز عليه من أحد أقاربه " [١].

وعلـــى ذلـــك فعبارة (أو غيره) الواردة بالمادة تعنى أنه يكفى وقـــوع الخطر على الغير بصفة عامة ، سواء كان من الأزواج أو الأقـــارب أو الأصـــدقاء أو غيرهم . أى أن القرابة فى ذاتها ليست حتمـــية . كما أنها من ناحية أخرى ليست بمجردها كافية . فالمسألة مردها إلى أثر ذلك التهديد على نفس المتعاقد ذاته ، وهل من شأنه أن يولـــد فـــى نفسه الرهبة التى تحمله على ارتضاء التصرف أولا يولدها .

وقد يشعر شخص بالحب أو بالإعزاز نحو آخر لايمت له بصلة القربى ، فيولد الإكراه فى نفسه الخوف الذى يجعله يبرم التصرف درءا لهـــذا الأذى عـــنه ، وعلـــى النقيض من هذا قد لايهم الإنسان أقـــرب الـــناس إلـــيه ، فـــلا يستشعر الخوف من أن يصيبه فادح الأذى[٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ١٨١ .

(٢) الســـنهورى ص ٢٧٩ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٧٤ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٥٩ ومابعدها .

بـــل قد يكون الغير الذى يهدده الخطر هو نفس الشخص الذى صـــدر مـــنه الإكراه ، كما فى حالة ابن يهدد والده بالانتحار إذا لم يبرم له عقدا معيناً (١).

٣٥-النفوذ الأدبى :

المقصود بالنفوذ الأدبى ، أن يكون لشخص على آخر نفوذ أدبى كـــأب وابـــن ، وزوج وزوجة ، وأستاذ وتلميذه ، ورجل دين وأحد المتدينين ، ورئيس ومرءوس .

وكـــان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى الفقرة الثانية مـــن المادة ١٧٨ منه على أن : " لايعتبر مجرد النفوذ الأدبى ، إذا لم يصحبه تأثير غير مشروع ، سببا كافيا لإبطال العقد " .

وقد جاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ... والتطبيق الثانى خاص بالنفوذ الأدبى ، وهو بمجرده لايعيب الرضاء ، وإنما يعيبـــه إذا صـــحبه " الإكـــراه " وفقـــا لعبارة المشروع الفرنسى الإيطالي (المادة ٣٠ أنظر أيضا التقنينات اللاتينية) أو إذا كان هناك "تأثـــير غـــير مشروع" على حد تعبير المشروع . ويقصد بعبارة "التأثير غير المشروع" استغلال أو إساءة استعمال الاحترام الواجب لوالد أو لرئيس أو لرجل من رجال الدين إلخ .. بقصد ابتزاز مغنم فـــاحش أو مـــنفعة مفرطة . وعلى هذا الوضع يكون النص أرحب ســـعة، ممـــا لـــو اقتصر الأمر على اشتراط توافر عمل معين من

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢١٢– أحمد حشمت أبوستيت ص ١٧٤ هامش(٢) .

أعمـــال الإكـــراه " – إلا أن هـــذا النص حذف فى لجنة المراجعة اعتمادا على ما تقرره القواعد العامة فى هذا الصدد وتكملها قواعد الاستغلال التى وردت فى المشروع .

وحـــذف هـــذا الـــنص لايمنع من الأخذ به ، فيكون الأصل أن مجـــرد الـــنفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب لايكفى لبطلان العقد ، بل يجب أن يقـــترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة ، أو تأثير غير مشـــروع بأن يســـتغل صاحب النفوذ أو يسئ استعمال الاحترام الواجب له بقصد ابتزاز مغنم فاحش أو منفعة مفرطة [١].

وقـــد ذهبـــت محكمـــة النقض بأن مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب لا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل غير مشروعة .

إذا قضت بـأن :

١- " أما مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب فلا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة " .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٢- " ... والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، يعتبر كافيا لإبطال العقد" .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٧٢ – سمير تناغو ص ٦١ .

٣٦- العطف والحنو لايعتبر إكراها :

لايعتبر العطف والحنو إكراها مادام أنه لم يبلغ حد الهوى الجامح، فإن بلغ ذلك الحد طبقت قواعد الاستغلال ، فلو أن أبا دفعته عاطفته نحو ولده إلى إبرام عقد يؤثره فيه على بقية الورثة فإن هذا العقد يكون صحيحا . لكن إذا بلغ هذا الشعور حد الهوى الجامح فإن قواعد الاستغلال تطبق ، كما هى الحال حين تستغل زوجة جديدة هوى جامحا فى نفس زوجها فيبرم لصالحها عقودا يؤثرها فيها على زوجته القديمة . إذ يكون العقد قابلا للإبطال فى هذه الحالة بسبب الاستغلال [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس العاقد من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الدعوى دون تعقيب عليه من محكمة النقض ، فإذا كانت المحكمة قدأثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشترى على عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الإقناع والتأثير البرئ ، وأن وقائع الإكراه التى ادعتها - بفرض صحتها - لم تكن لتؤثر فى نفسها تأثيرا يحملها على توقيع العقد لأخيها بغير رضاء وتسليم ، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها فى ذلك ، وإذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها أن البائعة لم تكن واقعة تحت تأثير الإكراه الذى

---

(١) أحمد حشمت أبوستيت ص ١٧٢ هامش (١)- عبد المنعم الصده ص٢١٠.

ســلبها إرادتهــا فــإن ذلك لايعنى أنها تصدت إلى الإكراه السالب للإرادة دون الإكراه المفسد لها ، وخصوصا إذا كانت عبارة الحكم جلية فى الدلالة على نفى حصول الإكراه إطلاقا " .

(طعن رقم ٨٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢)

٣٧- ثانيا : العنصر المعنوى فى الإكراه :

يراد بهذا العنصر أن الإكراه لا يتحقق إلا إذا كان المقصود من الضــغط الواقع على المتعاقد المكره هو الوصول إلى غرض غير مشروع . يستوى فى ذلك أن تكون وسيلة الإكراه مشروعة أو غير مشــروعة . أما إذا كان الغرض الذى يراد الوصول إليه مشروعا فلا يتحقق الإكراه حتى لو كانت الوسيلة غير مشروعة .

ومن هنا يمكن تصور فروضا أربعة هى :

(أ) اســتعمال وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع :

فى هذا الفرض يتحقق الإكراه . وهذا هو الفرض الــذى يقــع عادة، كتهديد شخص بحرق زراعته إذا لم يبرم تصرفا معينــا ، أو تهديده بقتل ولد المخطوف أو بالتشهير به إذا لم يتعهد بدفع مبلغ من المال [١].

---

(١)وفــى هــذا المثل يمكن أن يقال كذلك أن العقد يقع باطلا بطلانا مطلقا لانعدام السبب (حشمت أبو ستيت ص ١٧٠ الهامش) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن المـــادة ١٣٥ مـــن القـــانون المدنى ، وإن لم تنص على اشـــتراط عـــدم مشـــروعية العمـــل الـــذى يقع به الإكراه المبطل للمشارطات، إلا أن ذلك مفهوم بداهة ، إذ الأعمال المشروعة قانونا لايمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما ينتج عنها .

(طعن رقم ٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢)

(ب) استعمال وسيلة مشروعة للوصول إلى غرض مشروع.

ومـــثال ذلـــك أن يهـــدد الدائن مدينه بمقاضاته أو بالتنفيذ على أموالـــه أو بشهر إفلاسه ، حتى يحمله على دفع الدين الذى له عليه لا أكثر ، أو تحرير سند به ، أو تقديم رهن أو كفالة .

ويرى الفقه السائد أن الإكراه لا يتوافر فى هذا الفرض لاعتبار الرهـــبة المـــتولدة عنه بحق . والقضاء مجمع على ذلك سواء فى فرنسا أو فى مصر .

(ج) اســـتعمال وســـيلة مشـــروعة للوصول إلى غرض غير مشروع .

ومـــثال هـــذا الفرض أن يهدد شخص آخر بالتبليغ عن جريمة ارتكـــبها ، ليحمله على أن يعطيه مبلغا من المال لاحق له فيه ، أو أن يهدده بأن ينفذ على أمواله بمقتضى دين له ، إن لم يبع له أرضا لا علاقـــة لهـــا بالديـــن والفقه السائد يرى أن الإكراه متوافر هنا ،

باعتــبار أن الرهــبة المتولدة عنه بغير حق . والقضاء فى فرنسا ومصر مجمع عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إنه وإن كان يشترط فى الإكراه الذى يعتد به سببا لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت إليه المادة ١/١٢٧ من القــانون المدنى إذ نصت على أنه : "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حــق وكانــت قائمة على أساس " مما فاده أنه يجب فى الرهبة أن يكــون المكره قد بعثها فى نفس المكره بغير حق ، وعلى ذلك فإن الدائــن الــذى يهــدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصــول إلى غرض مشروع ، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حــق- إلا أنـــه إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن اســتخدمها إلـــى غرض غير مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكــره ليبتز منه ما يزيد على حقه ، فإن الإكراه فى هذه الحالة يكــون واقعــا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضـــه غــير المشروع، وذلك ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ".

(طعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢)

٢- " مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدنى أن الإكراه المبطل للرضا لايتحقق - وعلى ما جرى بلاقضاء هذه المحكمة- إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا. ويجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد الرهبة غير مستند إلى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شئ غير مستحق حتى ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعة " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١)

(د) استعمال وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع :

الغرض هنا يكون مشروعا ولكن تستعمل للوصول إليه وسائل إكراه غير مشروعة . والمثال الذى يعطى عادة لهذه الحالة أن تهدد امرأة عشيقها بالتشهير به لدى خطيبته أو زوجته إن لم يدفع لها مبلغا من المال ، تعويضا لها عما نالها من ضرر .

فرغم أن الوسيلة غير مشروعة إلا أن العقد لايبطل للإكراه إذ يجوز استعمال الإكراه للوصول إلى حق لتأدية واجب أو للحصول على مصلحة مشروعة [١]. ولكن يشترط ألا تكون هذه الوسيلة غير المشروعة جريمة يعاقب عليها القانون ، كما فى حالة التهديد بالقتل أو الخطف بغية الوصول إلى حق فى ذمة المكره [٢].

---

(١) السنهورى ص ٢٨١ الهامش - عبد المنعم الصده ص ٢١٤ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢١٤ .

ويشترط ألا ينعسف الشخص فى استعمال هذا الحق ، فإن القصد والاعتدال فيه صعب بقدر ما هو واجب [١].

وتحديد ما إذا كانت الرهبة بحق أو بغير حق، وبالتالى تحديد ما إذا كان الإكراه مشروعا فلا يمس العقد ، أو غير مشروع فيدفعه بالقابلية للإبطال يعتبر من مسائل القانون ، فيخضع قاضى الموضوع فى شأنها لرقابة محكمة النقض [٢].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة الإكراه من الوقائع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، إلا أن تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أوغير مشروعة مما يخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم . وإذ كان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الشكوى التى قدمها الطاعن – بشأن تقاضى المطعون عليه مبلغ

---

(١) السنهورى ص ٢٨١ الهامش – وعكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٧١ الهامش فيذهب إلى أنه لايوجد فى القانون مبدأ أن الغاية تبرر الواسطة . بل إن هذا المبدأ يتنافى مع النزعة الخلقية التى تسود القواعد القانونية ثم إن القول بأن للشخص أن يستقضى حقه بيده غير سليم إطلاقا . فهو يتناقض مع مبدأ قانونى أساسى ، وهو أنه لايجوز للشخص أن يأخذ الحق لنفسه بنفسه ، أو أنه ليس لشخص أن يقر العدل لنفسه بنفسه .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٧٢ .

"كخلو رجل"- إلى المحافظة تعتبر وسيلة غير مشروعة استنادا إلى أنهـا قدمـت إلى جهة غير مختصة غير صحيح فى القانون ، لأن الشـكوى تبلـيغ عن جريمة أثمها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ووجهـت إلى الجهة الرئيسية التى تتبعها أجهزة الأمن وهى بذاتها وسـيلة مشـروعة ، عاقب القانون على كذب ما تضمنته ، وكان الحكم قد خـلا مما يدل على أن المطعون عليه قد قدم ما يدل على تهديـده بالنشر فى الصحف - عن موضوع الشكوى - فإنه يكون فضلا عن مخالفة القانون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧)

٢- " تقديـر كـون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمـال مبينة فـى الحكم ، لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانونى المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيه الخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢)

٣٨- الشرط الثانى :

رهبة فى نفس المتعاقد تحمله على التعاقد :

يجـب أن تكون الرهبة التى تولدها وسيلة الإكراه هى الدافعة إلى التعاقد ، بمعنى أنه لولاها لامتنع المكره عن إجراء التصرف.

وشرط كون الرهبة هى الدافعة إلى التعاقد بديهى ، ولاصعوبة فيه إذ أن الإكراه يفسد الرضاء ، وهو لايعتبر كذلك إلا إذا حمل المتعاقد بالفعل على التعاقد ، فإذا ثبت أن المتعاقد كان ليبرم التصرف وبنفس الشروط التى تم عليها حتى لو لم يسلط عليه سيف التهديد ، فإن الإكراه لايعتبر مفسدا لرضائه . وفى هذا يتساوى الإكراه مع التدليس والغلط[١] .

والمعيار هنا ذاتى ، فيجب النظر إلى حالة المتعاقد الشخصية الذى وقع فى الإكراه . والتصرف إلى أى حد هو متأثر بالرهبة والخوف ، فيدخل فى ذلك عامل الجنس والسن والحالة الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه بالتفصيل الذى تناولناه فيما سلف .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "الإكراه المبطل للرضا لايتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختيارا . وإذن فمتى كان

---

(١) السنهورى ص ٢٨٥ومابعدها - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٧٢- أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٧٤ ومابعدها .

الحكم إذ قضى ببطلان الاتفاق المبرم بين الطاعن الأول والمطعون عليه الأول قد أسس قضاءه على أن الظروف التى أحاطت بهذا الأخير والتى ألجأته وحدها إلى توقيع الاتفاق هى ظروف يتوافر بها الإكراه المفسد للرضا ، وكان ما أثبته الحكم وهو فى صدد بيان هذه الظروف قد جاء قاصرا عن بيان الوسائل غير المشروعة التى استعملت لإكراه المطعون عليه الأول على التوقيع على الاتفاق- فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/٨)

٢- " الإكراه المبطل للرضا يتحقق- وعلى ما يجرى به قضاء محكمة النقض – بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعماله وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا . وإذ كان الطاعن لم يخصص اختيارا عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء بوليد ضغطها عليه بأنها لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد تنازله لها بغير مقابل عن الانتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها ، وكانت هيئة الكهرباء

هى التى تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء إلى عقاره واعتقادا منه أن خطرا جسيما وشيك الحلول به ويتهدده من هذا الحرمان ، هو عجزه عن الانتفاع بعقاره الانتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره على قبول طلب الهيئة التى استعملت هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع وهو الانتفاع بالحجرة التى تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل. إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفى حصول الإكراه على الطاعن من استدلال غير سائغ " .

(طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)

٣- " الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتهديد المتعاقد المكره بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبل اختيارا ... الخ " .

(طعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ ق ، ١٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)

٤- " إذا كان النص فى المادة ١٢٧من القانون المدنى على أنه : " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة

بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس " يدل على أن الإكراه المبطل للرضا لايتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبولها ما لم يكن يقبله اختيارا ويجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد الرهبة غير مستند إلى حق وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شئ غير مستحق ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعه ".

(طعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٨- غير منشور)

٥- " إن طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها الإكراه إذا توافرت عناصره، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس، بأن كانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الصحية والاجتماعية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته . ومن حيث أن المحكمة ترى من

الظـــروف والملابسات التى أحاطت توقيت طلب الاستقالة والعجلة الـــتى لابســـت قبولها فى ذات يوم تقديمها أنها كانت مطلوبة أساساً بغـــرض الـــتحلل مـــن الضـــمانات التى أحاط بها القانون الطالب باعتباره من أعضاء الهيئة القضائية غير القابلين للعزل طبقاً للمادة ٦٧ مـــن قـــانون الســـلطة القضـــائية ، وإن الطالب لم يتقدم بهذه الاســـتقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الإكراه ، وتستمد المحكمـــة اقتـــناعها هـــذا بما ثبت من الأوراق من أن الطالب كان يـــتردد على مستشفى هليوبوليس للعلاج من ارتفاع فى ضغط الدم وارتفاع نسبة الكلسترول بالدم وآلام حادة بالصدر" الشريان التاجى" وكان يجرى فحوصاً طبية بالمستشفى فى .... ، ونصح له بالراحة الـــتامة مـــع العـــلاج لمدة شهر ، وأن الطالب استدعى إلى مكتب مســـاعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى فى ... ، وهو يعانى مـــن مرضـــه الثابـــت بالتقارير الطبية حيث واجهه شفهياً بما هو منسوب إليه بمحضر تحريات الرقابة الإدارية – وهو مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها لم يجد فيها السيد النائب العام ما يدين الطالب جنائياً بل وربما تأديبيا فأرسله للتفتيش القضـــائى للنظـــر – فقـــدم الطالـــب استقالته مكتوبة دون أن يجرى معه تحقيق فيما ورد بهذه الـــتحريات مجهولـــة المصدر فى أغلبها ، وقد أصدر وزير العدل قـــراره الرقـــيم .... ، بقبول استقالته فى ذات يوم تقديمها ... ولا

يـــتفق والمجـــرى العادى للأمور أن يسعى الطالب وهو من رجال القضاء الذين يدركون ما لهم من حقوق وضمانات إلى التقدم بطلب اســـتقالته مختاراً فى الظروف التى قدمت فيها ما لم يكن ذلك نتيجة رهـــبة حقيقية عاناها ولم يقو على تحملها أو مقاومتها وهى تهديده بأن استقالته بديل عن القبض عليه وحبسه وقد دفعه إلى تقديم طلب الاســـتقالة خشيته على حياته بسبب حالته المرضية التى أثر عليها انفعالـــه بســـبب منعه من الخروج من إدارة التفتيش القضائى قبل تقديمهـــا ويؤكد هذا النظر أن المحكمة لم تستشف من الأوراق ثمة مصلحة للطالب تبرر التقدم بطلب الاستقالة خاصة وأن ملفه السرى لاينبـــئ عن سلوك منحرف بل الثابت من الأوراق أن الطالب أبرق إلـــى السيد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى وقدم مذكرة يشكو فيها ما تعرض له من إكراه على طلب الاستقالة طالباً سحبها والتحقـــيق معـــه ومساءلته قانوناً إن كان هناك موجب للمسئولية ، فضلا عن أن حالته الصحية تدهورت فى .... ، وثبت من التقارير الطبـــية أنه مازال يعانى من ارتفاع ضغط الدم وارتفاع حاد بنسبة الكلسترول بالدم والشريان التاجى مع تصلب فى الشرايين ونصح له بالـــراحة التامة بالمستشفى ودخلها اعتباراً من .... ، وحتى ..... لما كان ذلك وكان طلب الاستقالة وقد صدر على ما سلف بيانه عن غـــير إرادة حرة تحت تأثير الإكراه المفسد للرضا والاختيار ، فإنه

يعتبر باطلا ويبطل معه تبعا لذلك قرار وزير العدل بقبول الاستقالة المبنى عليه ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه " .

(الطلب رقم ٤٩ لسنة ٦٥ القضائية (رجال القضـاء) جلسة ١٩٩٦/٥/١٤)

٢٩- الإكراه فى حالة الضـرورة (الإكراه بالصدفة) :

يـراد بذلـك أن ظروفا تتهيأ مصادفة فيستغلها المتعاقد للضغط علـى إرادة الطـرف الآخـر وحمله على التعاقد . ومثل ذلك أن تشـرف سفينة على الغرق فتتقدم أخرى لإنقاذها ويشترط قائد هذه الأخـيرة قبل الإنقاذ التعهد بمبلغ كبير فى مقابل عملية الإنقاذ . أو يـتقدم شـخص لإنقاذ آخر من غرق أو حريق أو قتل فيطلب منه التعهد بمبلغ باهظ فى مقابل ذلك .

أو أن يطلـب طبيـب متخصص فى نوع خطير من العمليات الجراحـية أجرا فاحشا من مريض يخشى على نفسه الهلاك إذا لم تجر له هذه العملية .

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا برقم (١٧٨) يقضى بأن : "١- لايعتبر إكراها الخوف من المطالبة بحق ، ما لم يسـتغل الضـيق الذى وقع فيه الطرف المهدد ، فيبتز منه ما يزيد كثـيرا على ما فى ذمته من حق " . وهذا النص يجعل الإكراه فى حالـة الضرورة (الإكراه بالصدفة) الذى نتناوله إكراها يجيز طلب إبطال العقد . إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة ، ولم يكن

هـذا الحـذف بقصـد العـدول عن حكمه وإنما اكتفاء بالنصوص الأخرى[١] .

ولذلـك فالـرأى أنـه طالما أن نصوص القانون قد خلت مما يقتضى التمييز بين إكراه يهيئه شخص أو يتهيأ مصادفة .

وطالمـا أن الإرادة ليسـت حـرة والغرض غير مشروع بل صـدرت الإرادة تحـت تأثير الضغط ، فالإرادة فاسدة ، سواء فى ذلك أن يكون مصدر الضغط هـو المتعاقـد الآخـر أو أجنبـى أو ظروف خارجية لايد لأحد فيها . فأثر الضغط فـى إرادة المتعاقـد واحد فى كل هذه الأحوال[١] .

غير أن هذا القول يقتضى أن يكون المكره سئ النية ، فإذا كان حسن النية لم يقصد إلى استغلال الطرف الآخر فلايبطل العقد .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٨٦ .

(٢) السـنهورى ص ٢٨٩ – عبد المنعم الصده ص ٢١٧ ومابعدها – أحمد حشـمت أبو ستيت ص ١٧٦ – جلال العدوى ص ١٨٠– وعكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٨٠ فيذهب إلى أن الرأى السليم الذى يتمشى مع طبيعة الإكراه ذاتها ، ويتوافق مع أصله التاريخى الموروث ، هو أن مجرد الرهبة المتولدة من الظروف المحيطة كالرهبة المتولدة من الخشية التأدبية تماما ، لايعتبر إكراها من شأنها أن يدفع العقد بالقابلية للإبطال . فمؤدى الإكراه بحسب طبيعته نفسها وبحسب أصله التاريخى ، أن تبعث الرهبة فى نفس المتعاقد بفعل فاعل ، لا أن تتولد تلقائيا بفعل الظـروف المحيطة . ومقتضى ذلك أنه يتوجب أن تكون الرهبة قد ولدت فى نفس المـتعاقد بفعـل شخص معين . فلا يكفى أن تكون قد انبعثت تلقائيا فى نفس المتعاقد ، بتأثير ظروف تواجدت حوله .

٤٠- إثبات الإكراه :

يقـــع على عاتق المتعاقد المكره أى الذى يدعى حصول الإكراه إثبات الإكراه بشروطه التى ذكرناها فيما سلف . ويجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، ولو كان العقد الذى أبرم نتيجة الرهبة التى بعثها الإكراه مكتوبا ، لأن الإثبات هنا ينصب على واقعة مادية .

(راجع أيضا بند ٣٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لمحكمـــة الموضـــوع أن تســـتدل على الإكراه من أى تحقيق قضـــائى أو إدارى باعتباره قرينة قضائية ولو لم يكن الخصم طرفا فـــيه ولا رقابـــة لمحكمـــة النقض عليها فى ذلك مادام ما استنبطته مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها استخلاصا سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ".

(طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢١)

٤١- أثر الإكراه :

إذا توافـــرت شـــروط الإكـــراه على النحو الذى بسطناه ، أنتج الإكـــراه أثـــره . ويتمـــثل هـــذا الأثر فى جعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المكره .

ويثبت حق طلب الإبطال ، سواء أكان الإكراه قد دفع المكره إلى قبول التعاقد ذاته ، أم اقتصر على حمله على قبول شروط أقسى وأشد وقرا مما كان يقبل بها العقد من غيره قياسا على الرأى الراجح شأن التدليس الذى أشرنا إليه فيما سلف .

والعقد فوق أنه قابل للإبطال لعيب شاب الإرادة ، فإن الإكراه يشكل خطأ يرتب المسئولية التقصيرية قبل فاعله .

وينبنى على ذلك أنه بجانب الخيار الثابت للمكره فى التمسك بالعقد أو إبطاله ، له أن يطلب التعويض من المكره عما ناله من ضرر .

٤٢- الشرط الثالث :

أن يكون الإكراه صادرا من المتعاقد الآخر أو يكون الأخير عالما به أو من المفروض حتما أن يعلم به ، إذا كان صادرا من غير المتعاقدين :

يجب لإعمال الإكراه باعتباره عيبا يشوب الإرادة ويجعل العقد بالتالى قابلا للإبطال ، أن يكون متصلا بمن يتعاقد مع المكره . ويكون الإكراه كذلك إذا كان صادرا من المتعاقد مع المكره .

وفى هذا تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٧ على أن : " ..... إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر ... الخ ".

بيد أن هذا ليس ضروريا فيكفى أن يكون الإكراه صادرا من الغير إذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض حتما أن

يعلــم بهــذا الإكراه (م١٢٨) ، وسنرجئ الحديث عن الإكراه الذى يصدر من الغير إلى شرح المادة (١٢٨) .

ومقتضـــى حرفية المادة (١٢٧) يؤدى إلى قصر الإكراه على الإكراه الذى يصدر من ذات المتعاقد الآخر . إذ لم تلحق هذه المادة الإكــراه الذى يصدر من نائب المتعاقد ، بالإكراه الذى يصدر من المــتعاقد ذاتـــه ، كما فعلت الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ بالنسبة لإبطال العقد للتدليس .

ويذهب – بحق– رأى فى الفقه إلى أنه يجب التوسعة فى تطبيق النص والقول بإعمال الإكراه إذا وقع من النائب ، كالولى والوصى والقيم والوكيل لأن النائب وإن كان لايعتبر من الناحية القانونية هو المتعاقد ، فهو الذى يمثله فى إبرام العقد . وأغلب الظن أنه قد جاء سهوا من المشــرع ألا يذكــر النائب ليعطى الإكــراه الواقــع منه حكم الإكراه الحاصل من أصله . وأيا ما كان الأمر ، فينبغى قياس الإكراه على التدليس (١).

وقــد ذكــرنا عــند تناول التدليس أن النائب يشمل فوق النائب بمعــناه القانونى كالولى والوصى والقيم والحارس القضائى وأمين التفليسة والوكيل كل من يعاون المتعاقد بتكليف منه كالسمسار .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٧٣ .

ولئن كان من شأن حرفية نص المادة ١٢٧ أن مقتضى وجوب توافـــر شـــرط اتصـــال الإكـــراه بالمتعاقد الآخر فى جميع أنواع التصرفات ، إلا أنه يجب قصر تطلبه على المعاوضات وحدها دون التـــبرعات ، شـــأن الإكراه فى ذلك شأن ما قلناه فى صدد التدليس وتأسيسا على نفس الاعتبارات .

(راجع بنـــد ٢٦) ٠ .

مـادة (١٢٨)

إذا صـدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلـب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه .

الشـرح

٤٣- الإكراه من غير المتعاقدين :

أجـاز الشـارع فـى المـادة ١٢٧ صـدور الإكراه من غير المتعاقدين ، وبذلك سوى بين التدليس والإكراه فى هذا الشأن(١).

والمقصـود بالغـير ، مـن هـم غير المتعاقد الآخر أو نائبه بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا .

إلا أنه يشترط لترتب الإبطال على الإكراه الصادر من الغيـر ، أن يكون المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض حتمـا أن يعلـم بهذا الإكراه . وهو يماثل المقرر فى شأن التدليس ، فنحيل إلى مـا ذكرناه عند تناول التدليس فى تفاصيل ذلك . (راجع بند ٢٦) .

وإذا لـم يثبت الإكراه بشروطه على النحو السالف ، فلا يجوز إبطال العقد ، إذ يكون المتعاقد الذى لم يقع عليه الإكراه حسن النية،

---

(١) كـان التقنيـن القديم ، على غرار التقنين الفرنسى ، يفرق بين الإكراه والتدلـيس إذا صدرا من الغير ، فالأول يجعل العقد قابلا للإبطال ، أما الثانى فلا يكون له هذا الأثر وفق ما كان سائدا فى ظل القانون القديم.

ولو أبطلنا العقد رغم ذلك لو جب له التعويض ، وخير تعويض هو بقاء العقد صحيحا .

ويكون القانون قد أقام العقد حينئذ على الإرادة الظاهرة .

وفــى هذه الحالة لا يبقى أمام المكره إلا أنه يطالب الغير الذى ضغط عليه بالتعويض .

وكان نص المادة (١٧٧) من المشروع التمهيدى المقابل للمادة (١٢٨) يــنص على ذلك صراحة فى فقرته الثانية التى تجرى على أنه : " فإذا كان الطرف الآخر لايعلم بوقوع الإكراه ، ولم يكن فى استطاعته أن يعلم به، فليس للمكره إلا أن يطالب المكره بالتعويض إلا أن هــذا النص حذف فى لجنة المراجعة لأنه يقرر حكما تكفى فيه قواعد المسئولية [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٨٥ ومابعدها .

مـادة (١٢٩)

١- إذا كانـت الـتزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصـل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المـتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المـتعاقد الآخـر قـد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضـى بـناء علـى طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .

٣- ويجـوز فـى عقـود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

الشـــرح

الاستغـلال :

٤٤- الاستغلال والغبن :

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه . فهو بهذا يعتـبر المظهـر المـادى للاستغلال ، ومن ثم **يتميز عنه بأمرين جوهرين** : الأول ، أنه لايتصور إلا فى المعاوضات المحددة ، فلا يكـون فـى عقـود المعاوضة الاحتمالية لأن الغبن من طبيعة هذه العقـود ، ولا يكون فى التبرعات لأن العاقد فيها يعطى ولا يأخذ.

والثانى ، أنه يقاس بمعيار مادى ، فينظر فيه إلى مــا بين الأداءات المقابلة من تفاوت فى القيمة المادية، أى القيمة بحسب سعر السوق. فــإذا اعتد به الشارع فى حالات معينة فغالبا ما يحدد التفاوت الذى يتحقق معه الغبن برقم معين .

أما الاستغلال هو أمر نفسى لايعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له . فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التــى يوجــد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا يقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتا مألوفا .

ومــن هــذا فهو يختلف عن الغبن فى الأمرين المذكورين، إذ يصــح أن يقــع فــى جميع التصرفات ، كما أن المعيار فيه معيار شخصى لا مادى .

ويخلص من هذا إلى أن الغبن عيب فى العقــد ، لأنــه يتحقــق بمجرد التفاوت المادى المقدر له حتى لو كانت إرادة العاقد المغبون سليمة . أما الاستغلال فعيب فى الإرادة لأنه زيادة علــى التفــاوت غير المألوف ، لابد من أن يستغل فيه العاقد ضعفا فــى المغبــون بحيث تفسد إرادته ويدفع وإلى التعاقد تحت تأثير هذا الاستغلال (١).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢١٨- سمير تناغو ص ٦٣ ومابعدها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- لــم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألمانى ، فيما يتعلق باستغلال المــتعاقد ، بل اقتفى أثر المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس يعنى هذا

....

التقنين أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته ، وإلا كان من أثر ذلك إلحاق الاستغلال بعيوب الرضاء .
ولكن يعنيه أمر مختلف كل الاختلاف ، هو أن الطرف الآخر قد استغل، فيمن تعاقد معه ، ما قام به من ضعف ، وما اشتد عليه من عوز . فليس ينطوى الأمر على عيب فى الرضاء ، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب ، صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته . ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق ، لا البطلان النسبى " (تعليقات على التقنين الألمانى ، الجزء الأولى ، ص ١٥٦) .
تلك وجهة التقنين الألمانى . وقد آثر المشروع اطراحها ، واتباع ما اختاره المشروع الفرنسى الإيطالى فى هذا الصدد . فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للآداب ، بل اعتبره عيبا من عيوب الرضاء ، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا . بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين. أحدهما مادى أو موضوعى ، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ وقيمة ما يعطى ، على نحو يتحقق معه معنى الإفراط ، والآخر نفسى أو ذاتى ، وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن . وقد نسج المشروع على منوال المشروع الفرنسى الإيطالى ، فجعل حكم الشرط الثانى من العموم بحيث يتسع لجميع الفروض التى لا يكون للعاقد فيها ما يكفى من حرية الرضاء أو الخيار . فلم يعد أساس الغبن ، بعد هذا التوسع ، قاصرا على افتراض الإكراه فحسب ، بل جاوز ذلك إلى افتراض التدليس أو الغلط . وبهذا يصبح العيب عيبا من عيوب الرضاء " .
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٩٠ ومابعدها) .

(شــروط الاستغلال)

جعل الشارع من الاستغلال - كما رأينــا - عيبــا فــى الإرادة ينطبق على سائر التصرفات . ويبين من المادة (١٢٩) أنه يشــترط لقيام هذا الاستغلال ثلاثة شروط هى :

١- أن يخــتل التعادل بين الأداءات المتقابلة فى العقد أو ينعدم هذا التعادل عند عدم وجود مقابل .

٢- أن يكــون هــناك اســتغلال لطيش بين أو هوى جامح فى المتعاقد المغبون .

٣- أن يكــون الاســتغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد .

ونعرض لهذه الشروط الثلاثة بالتفصيل فيما يأتى :

٤٥- الشرط الأول :

أن يختــل التعــادل بــين الأداءات المتقابلــة أو أن ينعــدم عنــد عدم وجود المقابل :

يــتحقق هــذا الشرط كما تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مدنــى " إذا كانــت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصــل علــيه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر " .

فيقتضــى هــذا الشــرط أن يكــون هناك اختلال فى التزامات المتعاقديــن ، إلــى حــد يجاوز المألوف بشكل واضح أو إذا كانت

التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل بشكل كبير مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة من العقد ، وهو ما يعبر عنه بالاختلال القادح أو الشديد[١] .

وهذا هو العنصر المادى أو الموضوعىفى الاستغلال ، لأنه هو الذى يكشف عن العنصر النفسى وهو استغلال حالة الضعف فى المتعاقد المغبون . ولذلك فهو يعتبر مفتاح الموقف فى مجال الإثبات. فإذا قام الدليل عليه وهذا أيسر من إثبات العنصر النفسى ، فإنه يلفت النظر إلى الظروف غير العادية التى تم فيها العقد ، فيجعل القاضى ينتقل إلى بحث العنصر النفسى .

والمجال الطبيعى لاختلال التعادل هو فى عقود المعاوضة المحددة ، أى حيث يأخذ كل من المتعاقدين ويعطى وحيث يعرف كل منهما على وجه التحديد مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى . ففى البيع مثلا يكون عدم التناسب بين قيمة المبيع وبين الثمن . كما إذا استغل شخص طيشا بينا فى آخر وجعله يبيعه داره التى تبلغ قيمتها مائة ألف جنيه بخمسين ألف فقط .

إلا أنه من الممكن أن يتحقق الاختلال أيضا فى العقود الاحتمالية، وذلك على الرغم من أنها تقوم على احتمال الكسب والخسارة ، إذ أن هذا لايحول دون أن تكون مجالا للاستغلال . وذلك حين يكون الاختلال فادحا بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة . كما فى عقد بيع عقار كبير القيمة فى مقابل إيراد مرتب

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٧٠ .

مــدى الحــياة لشــيخ هرم مريض لايرجى منه أن يعيش إلا مدة وجيزة[١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى فى هذا الشأن بأنه :

" وتحســن الإشــارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها ، يجوز أن يطعــن فــيها علــى أساس الغبن ، إذا اجتمع فيه معنى الإفراط ، ومعــنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه (أنظر المادة ٢١٤ من التقنين اللبنانى) " [٢].

والاســتغلال لايكون فى المعاوضات فحسب ، وإنما يكون فى التــبرعات أيضا ، بل إن التبرعات هى الأساس والمجال الخصب الرحيب لإعمال نظام الاستغلال ، لاسيما لاستغلال الهوى الجامح. وقد حرص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ على أن يشير إلى ما يفيد إعمال نظام الاستغلال فى مجال التبرعات فقال إنه يقوم علــى عدم التناسب بين التزامات العاقد وبين ما يحصل عليه "من فــائدة" ، وذلك زيادة على قوله بعد ذلك بقيامه على عدم التناسب بين التزامات المتعاقد المستغل مع " التزامات المتعاقد الآخر" [٣].

---

(١) السنهورى ص ٢٩٧ – عبد المنعم الصده ص ٢٢٣ – وعكــس ذلــك محمود جمال الدين زكى ص ٧١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٩١ .

(٣) السنهورى ص ٢٩٧ ومابعدها – عبد الفتــاح عبــد البــاقى ص ٣٩٥ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨١ ومابعدها – عبــد المــنعم حسنى ص ٣٥ .

والأعمـــال التحضيرية قاطعة على سريان نظام الاستغلال على التبرعات إلى جانب المعاوضات [١].

وواضـــح من ذلك أنه فى التبرعات لايقال إن هناك اختلالا فى التعادل بين التزامات المتعاقدين ، إذ لاتعادل أصلا فى التبرعات ، فهو معدوم فيها ، لأن العاقد لا يأخذ مقابلا لما يعطى . وإنما يكون تقديـــر العنصـــر المادى فيها بالنظر إلى مقدار التبرع بالنسبة إلى ثـــروة المتصـــرف وكذلك بالنسبة إلى ما يؤلف التبرع به فى مثل

---

(١) فقـــد كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٩ من المشروع التمهيدى المقابلة للفقـــرة الأولـــى من المادة ١٢٩ مدنى تصرح بسريان الاستغلال على عقود التبرع إذ كانت تقضى بأن :

" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المـــتعاقد المغـــبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكـــه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضـــى بـــناء علـــى طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد **ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صـــدر من الطرف المغبون تبرعا** " وقد حذفت العبارة الأخيرة – علـــى مـــا جـــاء بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشـــيوخ " لأنهـــا مـــن قبيـــل التزيـــد " (مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ١٩٢ ومابعدها) وكان هناك اقتراح فى اللجنة بقصر أحكام الاستغلال على التبرعات دون المعاوضات (مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ١٩٩) .

الظـــروف الـــتى وجد فيها المتصرف . وإلى التناسب بين مقدار التبرع وبين المنفعة الأدبية التى يحققها له المتبرع له [١].

ومثال الاستغلال فى التبرعات أن يهب شخص لزوجته الجديدة وأولاده مـــنها – دون أولاده الآخريـــن – كل أمواله ، ويكون هذا التصـــرف نتيجة استغلال الزوجة الجديدة لهواه [٢]. وهنا لايقال إن الـــتعادل مخـــتل اخـــتلالا فادحا بل يقال إنه غير موجود أصلا ، فالمتـــبرع أعطى دون مقابل ، وهو لم يرض بهذا التبرع إلا نتيجة استغلال لطيشه البين أو لهواه الجامح [٣].

والاستغلال يجاوز العقود إلى التصرفات القانونية الصادرة من جانـــب واحـــد ، كما إذا أوصى شخص بجميع ما يملك الإيصاء به لشـــخص اســـتغل فيه طيشا أو هوى جامحا ، فالوصية هنا يعيبها الاســـتغلال ، وهـــى ليست عقدا بل عملا قانونيا صادرا من جانب واحد [٤].

وتقديـــر فداحة اختلال التعادل أو انعدام الفائدة متروك لقاضى الموضـــوع . وهـــو فـــى تقديره لايتقيد برقم ثابت ، بل ينظر فى ظـــروف كـــل حالة مستهديا بما تعارف الناس عليه وناظرا أول ما

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٢٤ .
(٢) السنهورى ص ٢٩٨- أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٢ هامش (١).
(٣) السنهورى ص ٢٩٨ .
(٤) السنهورى ص ٢٩٨- أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٢هامش (١) .

ينظر إلى ما يساويه الشئ فى اعتبار المتعاقد ، فقد يكون هذا هاويا يبذل فى سجادة أو صورة أو طابع بريد ينقص مجموعة لديه ثمنا أكبر بكثير مما يساويه مثله فى السوق ، فلا يكون ثمه اختلال ، لكن قد يتحقق الاختلال رغم ذلك فى مثل هذه الفروض إذا كان ما بذل من ثمن قد بولغ فيه إلى حد يمكن معه القول بمجاوزة القيمة الشخصية للشئ [١].

والعبرة فى تقدير العنصر المادى فى الاستغلال على النحو الذى ذكرناه هى بوقت إبرام التصرف [٢].

٤٦- الشرط الثانى :

أن يكون هناك استغلال لطيش بين أو هوى جامح فى المتعاقد المغبون :

عبرت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مدنى عن هذا الشرط بقولها : " قد استغل فيه طيشا بينا أوهوى جامحا " . وهذا هو العنصر النفسى فى الاستغلال .

وإذا تمشينا مع منطق الأمور ذاته ، وجدنا أن كل مظهر من مظاهر الضعف الإنسانى أيا كان نوعه أو طبيعته ، من شأنه أن يقيم الاستغلال طالما أنه قد استغل بالفعل فى صاحبه مثل الطيش

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨١- عبد المنعم الصده ص ٢٢٢ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٧٠ .
(٢) عبد المنعم حسنى ص ٣٥ .

البين أو الهوى الجامح اللذين نصت عليهما الفقرة المذكورة . ومع ذلك قصرت الفقرة مظاهر الضعف الإنسانى ، التى يمكن أن تكون محلا للاستغلال على **الطيش البين والهوى الجامح** ، بعد أن كانت المادة (١٧٩) من المشروع التمهيدى التى تقابل المادة (١٢٩ مدنى) مرنة فضفاضة ، ذاكرة الحاجة والطيش وعدم الخبرة وضعف الإرادة وعلى العموم عدم صدور الرضاء عن اختيار كاف " [١].

وقد جاء هذا التضييق نتيجة مناقشات محتدمة فى لجنة مجلس الشيوخ جرأت إلى أن تتناول نظام الاستغلال فى ذات وجوده . وكان محور تلك المناقشات خشية البعض من أن يؤدى نظام الاستغلال إلى قلقلة المعاملات وعدم استقرارها [٢].

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أولا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يكون مفروضا ، تبعا للظروف أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ، أو بحيث يتبين ، بوجه عام ، أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضى ، بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويسرى هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا " .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ١٩٣ ومابعدها .

ويقصد بالطيش البين الخفة الزائدة التي تؤدى إلى التسرع وسوء التقدير [١].

ويقصد بالهوى الجامح ، الميل الجارف نحو ما تهواه النفس وفيه معنى غلبة العاطفة وضعف الإرادة وما يؤديان إليه من إفلات الزمام . ويستوى أن تنصرف هذه الرغبة إلى شخص أو إلى شئ من الأشياء وإن كان الغالب أن يكون الهوى الجامح نحو شخص[٢].

وقد جاء بتقرير مجلس الشيوخ عن نص المادة (١٧٩) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (١٢٩) مدنى أن المقصود بالهوى الجامح " الشهوة الجامحة لا المودة والعطف وقد ترك تحديد الطيش والهوى لتقدير القاضى " [٣].

ومثال الطيش البين أن يرث شاب مالا كثيرا فيستغل المرابون نزقه وطيشه ويحصلون منه على عقود تودى بأمواله [٤].

ومثال الهوى الجامح ما يأتى :

١- أن ترغب امرأة متزوجة فى الزواج من رجل غير زوجها فتعطى زوجها مالا كثيرا كى يطلقها حتى تستطيع الزواج من الآخر ويعمد الزوج إلى استغلال هذه الرغبة [٥].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٣٥ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٣ .
(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٩٣ – محمود جمال الدين زكى ص ٧١ .
(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٠١ .
(٤) عبد المنعم الصده ص ٢٣٥ .
(٥) استئناف مصر الوطنية فى ١٢ يناير ١٩٣٦ .

٢- أن يـتزوج رجـل طاعن فى السن امرأة فى مقتبل العمر تستغل هواه فتجعله يبرم لصالحها ولصالح أولادها عقودا يؤثرهم بها على زوجة أخرى وأولاد آخرين [١].

٣- أن يعجب أحد هواه التحف بقطعة فنية إلى حد أن تأسر منه عقله وفكره ووجدانه [٢].

ويلاحظ أن نص المادة (١٢٩) مدنى بوضعه الحالى يقصر عن مواجهـة الحـالات التى يبرم الشخص فيها التصرف وهو مسلوب الإرادة دون أن يكون ذلك راجعا إلى طيش أو هوى .

وقـد عرضـت للقضاء حالات من هذا القبيل فلجأ إلى نظرية الاستهواء والتسلط على الإرادة التى أخذ بها القضاء الفرنسى [٣].

إذ قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كـان الحكـم قد بنى قضاءه ببطلان عقد البيع على فساد رضاء البائع لكونه متقدما فى السن ومصابا بأمراض مستعصية من شـأنها أن تضـعف إرادته فيصير سهل الانقياد خصوصا لأولاده المقيميـن معه الذين صدر العقد لهم فإنه لاسبيل إلى الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى".

(طعن رقم ٦١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٢/١/٢)

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٣٥ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٩٣ .

(٣) عبد المنعم الصده ص ٢٢٥ ومابعدها .

كمـــا قضى بعدم التزم ورثة المتوفى بما تعهد به فى سند صدر منه وهو فى حالة مرضية تهدد حياته بالخطر مما جعله يفكر فى الانتحار فضلا عن كونه فى حالة عقلية تجعله مسلوب الإرادة (١).

٤٧- الشرط الثالث :

أن يكون الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد :

يـــتحقق هــذا الشرط كما تنص الفقرة الأولى عن المادة ١٢٩ مدنـــى " إذا تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا " .

فيجــب أن يكون الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى إبـــرام التصـــرف بمعنى أن يكون هو الذى حمل الطرف المغبون علـــى ارتضاء العقد على نحو ما ارتضاه عليه ، بحيث أنه ما كان ليرتضـــيه على هذا النحو لولاه . فالمعيار ذاتى كما هو الشأن فى عيوب الإرادة .

فكمـــا أن عيوب الإرادة الأخرى لابد أن تكون هى التى دفعت إلـــى الـــتعاقد ، فكذلـــك يكون الاستغلال إذ أنه باستغلال الضعف الموجود فى المغبون، وهو الطيش أو الهوى ، وقيام المغبون تحت تأثـــير هـــذا الاستغلال بإبرام التصرف تكون إرادته معيبة فيصبح العقد قابلا للإبطال .

---

(١) استئناف مصر فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٣ .

وإذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد، فسيان بعد ذلك أن يكون قد دفع ضحيته إلى أن يبرم العقد مع من استغله ذاته ، أو مع شخص آخر غيره يعمل لمصلحته . ومثال هذه الحالة الأخيرة ، أن تستعمل الزوجة هوى زوجها الجامح نحوها ، فتجعله يهب ماله لأولادها [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا ، أو هوى جامحا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع " .

(طعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١)

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبنية على الغبن على أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشا

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٩٧ .

بينا أو هوى جامحا وأن ما ذهب إليه الطاعن مــن أن الأخيــر استغل فقط حاجته وعدم خبرته - بفرض صحته لايعتبر غبنا فــى مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدنى فإنه يكون قد التــزم صــحيح القانون " .

(طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

٣- " الــنص فــى الفقــرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدنـــى يدل على أنه لايكفى لإبطال العقد للغبن أن تكون التزامات أحــد المتعاقديــن غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقــد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكــون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فــيه طيشــا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد " .

(طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢)

٤- " يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى التى تجيز إبطــال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المــتعاقد الآخــر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكــون هــذا الاســتغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وتقديــر مــا إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع " .

(طعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)

٤٨- علاقة الاستغلال بعيوب الرضاء الأخرى :

واضح أن الاستغلال يتفق مع غيره من العيوب فى أنه يعيب الإرادة . كما أنه فوق ذلك يقترب فى جوهره من هذه العيوب . فعيوب الإرادة تجمع بينها فكرة مشتركة بحيث يصعب فصل واحد منها عن غيره من العيوب فصلا تاما . فاستغلال الطيش البين يدنو من الغلط والتدليس ، لأن الخفة والنزق اللذين يعتريان المغبون فى هذه الحالة يعميانه عن الحقيقة فيضل ويتعاقد على غير هدى .

واستغلال الهوى الجامح يدنو من الإكراه ، لأن المغبون فى هذه الحالة يكون صريع هواه فيستغل الطرف الآخر هذا الظرف للضغط على إرادته كى يحصل منه على مغنم فاحش .

وهذا المعنى نجده واضحا فى نص المشروع الفرنسى الإيطالى ونص المشروع التمهيدى فيما يذكرانه فى النهاية من أنه يكون مفروضا تبعا للظروف ، أو من أنه يتبين بوجه عام أن رضاء المغبون لم يصدر عن اختيار كاف .

إلا أن فكرة الغلط أو التدليس أو الإكراه التى يثيرها الاستغلال تكمن وراء الوقائع المكونة لهذا الاستغلال. فلا يقدر لها أن تظهر أو أن تكون محل إثبات، وإنما يراد بذكرها بيان أن ما تتأثر به الإرادة فى الاستغلال لايختلف فى جوهره عما تتأثر به العيوب الأخرى(١).

---

(١) السنهورى ص ٣٠١ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٢٢٦ ومابعدها .

٤٩- إثبات الاستغلال :

يقع عبء إثبات توافر الاستغلال بكافة شــروطه علــى عــاتق الطرف المغبون الذى يتمسك بالاستغلال .

ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات – بمــا فيهــا البينــة والقرائن – لأن الإثبات ينصب على وقائع مادية .

وحصـــول الوقـــائع المكونة للاستغلال ، وهى وجود الاختلال الفـــادح ووجـــود طـــيش أو هوى واستغلال هذا وذاك وكون هذا الاستغلال هو الذى دفع إلى التعاقد مسألة موضوعية .

(راجع بند ٤٧) .

الجزاء الذى يترتب على الاستغلال

٥٠- الإبطال أو الإنقاص :

إذا توافـرت شـروط الاسـتغلال على النحو الذى قدمناه جاز للقاضـى ، كقـول المادة ١٢٩ " أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد " .

ومن هذا يتبين أن جزاء الاستغلال فى القانون المصرى الجديد هو إما الإبطال أو الإنقاص .

فالطرف المغبون بالخيار بين أن يرفع دعوى إبطـال العقـد أو دعوى إنقاص التزاماته بالقدر الذى يزيل الغبن .

ونعرض لذلك فيما يلى .

٥١- (أ) دعوى الإبطال :

للطـرف المغبون إذا أراد التخلص من العقد ، أن يرفع دعوى إبطال العقد .

غير أنه يجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطـال إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن (م١٢٩/٣) . فـإذا كان المشترى قد استغل البائع فإن المشترى يستطيع أن يتوقى الإبطال إذا عرض زيادة فى الثمن يراها القاضى كافية لرفع الغبن. وليس معنى ذلك أنه يشترط التعادل بين الثمن وقيمة المبيع . بل إن

المقصـــود أن تكفى هذه الزيادة فى الثمن لأن تزيل الغبن الفاحش . والمسألة مرجعها فى تقدير القاضى فى ضوء الظروف[١] .

٥٢- (ب) دعوى الإنقاص :

يجوز للمتعاقد المغبون – إذا أراد الإبقاء على العقد – أن يرفع دعوى بإنقاص التزاماته الناشئة عن العقد .

ويستجيب القاضى إلى هذا الطلب إذا رأى أن فى ذلك الإنقاص ما يكفى لرفع الإجحاف عنه .

ومـــثال ذلك أن يستغل شخص الطيش البين فى آخر فيبعه ماله بثمـــن بـــاهظ فيطلب الطرف المغبون إنقاص الثمن إلى الحد الذى يرفع عنه فاحش الغبن . أو يستغل ربان سفينة الهوى الجامح نحو الحـــياة لـــدى سفينة أخرى تشرف على الغرق فيفرض ثمنا باهظا لإنقاذهـــا ، فيطلـــب صاحب السفينة الغارقة إنقاص الثمن إلى الحد العادل .

ولايشترط أن يعيد القاضى التوازن بصفة كاملة إلى العقد ، بل يكفـــى أن يرفع الظلم الظاهر وأن يترك بعض الاختلال البسيط فى الالـــتزامات المـــتقابلة . فالمقصـــود هو رفع الفحش فى الغبن أو الإفـــراط فـــى الغرم ، وليس المقصود هو إزالة كل الغبن أو كل

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٢٨– عبد المنعم حسنى ص ٣٦ .

الغرم . فالغبـــن البسيط أو عدم التوازن القليل بين الأخذ والعطاء ، لايؤديان إلى قيام الاستغلال أصلا (١).

غـــير أنه إذا رفع الطرف المغبون دعواه طالبا إبطال العقد فإن القاضـــى لايلزم بالقضاء بطلباته ، وإنما يجوز له أن يحكم بإنقاص الـــتزاماته إن رأى أن الاســـتغلال لـــم يبلغ حد إفساد الإرادة وأن المغبون كان يقبل بغير الاستغلال التعاقد بشروط أقل كلفة والقاضى فـــى خياره بين أن يحكم بإبطال العقد أو بإنقاص التزامات الطرف المغبون إنما يستهدى ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة عليه فى ذلك (٢).

ويـــبرر هذا أن طلب الانقاص يندرج فى طلب الإبطال أما إذا طلب المغبون إنقاص التزامه ، فإن القاضى يكون مقيدا بهذا الطلب فلـــيس له أن يـــتركه ويقضى بالإبطال ، لأنه يكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصم .

ويـــرد الإنقـــاص علـــى عقـــود التـــبرع كما يرد على عقود المعاوضـــة، فيقضى القاضى بإنقاص التزام المتعاقد المغبون بالقدر الذى يرفع الغبن .

---

(١) عبد الفتاح عن الباقى ص ٣٩٨ وما بعـــدها – الســـنهورى ص ٣٠٤- محمود جمال الدين زكى ص ٧٢ وعكس ذلك سمير تناغو ص ٦٦ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٦ ومابعدها – المستشار أنور طلبـــه ص ٥٦٧ – المستشار الدكتور محمد شتا ص ٧٠٥ ومابعدها .

غـــير أنـــه لايجوز للقاضى بدلا من إنقاص التزامات المتعاقد المغــبون زيادة التزامات الطرف الآخر ، بدلا من إنقاص التزامات الطرف المغبون[١] .

٥٣- سـقوط دعوى الاستغلال :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ على أنه : "ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة ".

فالدعوى بإبطال العقد أو إنقاصه ، يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ تمام العقد وتحسب السنة طبقا للتقويم الميلادى ، وإلا كانـــت غير مقبولة .

وهـــذه المدة هى مدة سقوط وليست مدة تقادم بمعنى أنها لاتقبل الوقـــف ولا الانقطـــاع وقد فرق المشروع فى هذا الخصوص بين دعوى الاستغلال ودعوى الإبطال للغلط أو التدليس أو للإكراه ، إذ جعل مدة التقادم ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة (م١٤٠مدنى) ، وتقبل الوقف والانقطاع .

والحكمـــة من هذه التفرقة هو رغبة المشرع فى حسم ما يثور مـــن نـــزاع بشأن العقود التى يشوبها الاستغلال ، فى أقرب وقت ،

(١) السنهورى ص ٣٠٤ ومابعدها .

حتى لايبقى مصير العقد معلقا على دعوى مجال الادعاء فيها واسع فسيح[١] .

(١) السنهورى ص ٣٠٣ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٦ - ويذهب الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٠١ ومابعدها إلى أننا لو أخذنا بحرفية نص المادة ٢/١٢٩ على إطلاقها لتمثل حكمها عيبا تشريعيا فادحا.

إذا أنه فى أكثر الحالات العملية التى يقوم فيها الاستغلال . وعلى الأخص فى حالة استغلال الهوى الجامح ، يغلب أن يستمر العيب الذى يلحق الإرادة ، قائما لمدة تزيد على سنة . فكأن دعوى الاستغلال هنا تتمثل دعوى عديمة الجدوى مجدبة الأثر، وكأننا سلبنا باليسار ما أعطيناه باليمين . لنفرض مثلا أن زوجة استغلت فى زوجها هواه الجامح نحوها وجعلته يهبها وأولادها منه ماله ، وامتد به العمر إلى ما يتجاوز السنة، وهو لازال خاضعا لتأثير الهوى الجامح الذى يستشعره نحو زوجته ، ثم مات وجاء أولاده من زوجة أخرى يطعنون فى الهبة تأسيسا على استغلال أبيهم (وهذه هى أغلب حالات الاستغلال شيوعا فى واقع حياة الناس) ، فماذا عساه أن يكون الحكم فى مثل هذه الحالة ؟ إن مؤدى حرفية نص المادة ٢/١٢٩ أن يحكم القاضى هنا بعدم قبول دعوى الاستغلال لسقوطها ، ولا يمكن أن يكون ذلك هو قصد الشارع، حينما قضى بسقوط دعوى الاستغلال بسنة ، وإلا كان حكمه أقرب إلى العبث الذى يجب أن ينزه عنه . من أجل ذلك يرى تمشيا مع روح نظام الاستغلال والحكمة التى يتوخاها المشرع منه، تفسير نص المادة ١/١٢٩ على أن المشرع يقصد منه بدء سريان مدة السنة من تاريخ العقد فى

....

الحالـــة التى يكون أثر الاستغلال قد انتهى بذات إبرامه ، كما إذا استغل شخص الطيش البين فى آخر وجعله يبيع له ماله بثمن بخس ، أو استغل ربان سفينة الهوى الجامح لدى ربان سفينة أخرى نحو الحياة له ولسفينته وماحملــت ، وجعلــته يرتضـــى عقد إنقاذ بثمن فادح . أما إذا ظل أثر الاســتغلال باقيا بعد إبرام العقد ، فلا تبدأ مدة السنة إلا بانقطاعه ، مع ملاحظة أن الدعوى تسقط على أية حال بمضى ١٥ سنة من تاريخ إبرام العقد ، تطبيقا للقواعد العامة .

مــادة (١٣٠)

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

الشــــرح

٥٤- الإبقـاء عـلى الحالات الخاصة بالغبن فى بعض العقود وسـعر الفائـدة :

رأيـنا أن القــانون المدنـــى الجديد أدخل الاستغلال عيبا عاما ينبســط علـــى سائر العقود ، ولكن المادة (١٣٠) رغم ذلك نصت على استبقاء التطبيقات التقليدية لفكرة الغبن . لكن تلك التطبيقات – وهـــى واردة فـــى مواضع مختلفة- واردة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها .

والإبقاء على هذه الحالات له فائدته ، من حيث عبء الإثبات، إذ فــرض القــانون توافــر الغبن من مجرد إقامة الدليل على عدم الــتعادل المــادى فى العقود التى عينها المشرع ، ولو لم يجاوز ما الــتزم به المتعاقد قيمة الشئ فى نظره ، فى حين أن عبء الإثبات فى الاستغلال عبء ثقيل ، إذ يجب على المغبون – كما رأينا- أن يثبــت عدم التعادل بين التزامه والتزام الطرف الآخر طبقا للمعيار الشخصـــى ، كما عليه أن يثبت طيشه هو أو هواه وأن الطرف قد اســتغل فيه ذلك ، فضلا عن أن ذلك الاستغلال هو الذى دفعه إلى التعاقد .

علـــى أن الجزاء الذى فرضه القانون على الغبن التقليدى ليس واحدا بالنسبة لكل العقود، فتارة يكون الجزاء هو تكملة الثمن (كما فـــى بـــيع عقار القاصر) ، وأخرى يكون الجزاء هو الرجوع فى العقد (كما فى عقد القسمة) ، وطورا يكون الجزاء تعديل الالتزام زيـــادة أو نقصـــا ، كمـــا قد يكون الجزاء البطلان المطلق كما فى الشركة الجائرة أو الإنقاص كما فى الفوائد [١].

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويراعى من ناحية أخرى ، أن أخذ المشروع بقاعدة عامة فـــى الغبن ، لم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى فى بعـــض المسائل ، ويعمد إلى التزام مذهب مادى بحت . ومن ذلـــك جميـــع الأحوال التى عبر فيها عن معنى الغبن برقم من الأرقام ، متوخيـــا فى ذلك إحلال الكم مكان الكيف . فقد احـــتفظ المشـــروع بأحكـــام التقنين الحالى فيما يتعلق بتحديد مقدار الغبن فى بيع عقار القاصر ، وجعل خمس الثمن قاعدة لاحتسابه . وكذلك أخـــذ بحكـــم التقنـــين الفرنسى ، فى الغبن الزائد عن الربع فى أحوال القسمة .

ووضع أخيرا حدا أقصى لسعر الفائدة الاتفاقيـــة ، هـــو ٧% ، بحيث يتحقق الغبن فى كل اتفاق يجاوز هذا الحد "[٢] .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ١٩٢ .

٥٥- التطبيقات الواردة فى بعض النصوص :

١- بيع ناقص الأهلية :

تنص المادة ٤٢٥ من القانون المدنى الجديد على أن: " إذا بيع عقار مملوك لشخص لاتتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

٢- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع " .

ويلاحظ أن حق ناقص الأهلية فى الطعن بدعوى الغبن ثابت له، سواء كان هو البائع أم كان البائع هو وصيه وبعد الحصول على إذن بالبيع من محكمة الأسرة .

٢- قسمة المال بين الشركاء :

تنص المادة ٨٤٥ مدنى على أن :

" ١- يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة .

٢- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته ".

٣- أجر الوكيل :

تنص المادة ٢/٧٠٩ مدني على أنه : " فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ".

٤- الشركة الجائرة :

تنص المادة ١/٥١٥ مدنى على أنه : " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا " .

٥- مجاوزة حد الفائدة :

تقضي المادة ١/٢٢٧ مدني بأنه : " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ... ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر "[1].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٨٨ وما بعدها – عبد المنعم الصده ص ٢٣٠- المستشار مصطفى هرجه ص ٢٣٦ ومابعدها .

مــادة (١٣١)

١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .

٢- غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

الشــرح

٥٦- تعريف محل الالتزام :

محــل الالتزام هو كل ما يلتزم به المدين ، أى هو الأداء الذى يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن. وهو ركن فى الالتزام.

ولمحل الالتزام صور ثلاث : نقل حق عينى أو عمل أو امتناع عن عمل . ونقل حق عينى هو فى حقيقته عمل ، وإنما جرى الفقه علــى أن يخصه بالذكر لما يتميز به الالتزام فى هذه الحالة من أنه بحسب الأصل ينفذ بمجرد نشوئه ، حتى صار من المألوف أن يقال إن محل الالتزام هو الشئ ، وهذا القول ينطوى بطبيعة الحال على تجوز فى التعبير .

أما محل العقد فهو العملية القانونية التى يراد تحقيقها من وراء العقــد . وإذ كان أثر العقد هو إنشاء التزامات فإن هذه الالتزامات ترمى فى مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد . وبهــذا يتميز محل العقد عن محل الالتزام ، كما يخضع كل منهما لأحكام غير التى يخضع لها الآخر . وآية ذلك أن محل الالتزام قد

يكون صحيحا فى ذاته ولكن العقد يقع باطلا . لأن العملية القانونية المقصودة منه يحرمها القانون . كما فى تحريم التعامل فى تركة مستقبلة لشخص على قيد الحياة وكما فى تحريم شراء الحق المتنازع فيه بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها (م٤٧١ مدنى)[١].

ويلاحظ أن لكل التزام محل أيا كان مصدر هذا الالتزام . غير أن أهمية دراسة محل الالتزام لا تظهر إلا بالنسبة إلى الالتزام الإرادى . وهو الذى ينشئه العقد أو تنشئه الإرادة المنفردة ، ذلك لأن الالتزامات التى تنشأ عن مصادر غير إرادية يحدد محلها القانون ، وهو غالبا مبلغ من النقود . أما الالتزام الإرادى فتحدد محله الإرادة . ولذا يجب بيان الشروط الواجب توافرها فى المحل.

ولم يرد فى التقنين القديم فى خصوص المحل سوى مادة واحدة (م٩٥/١٤٩) . أما التقنين الحالى فقد خصته بخمس مواد (م١٣١-١٣٥ مدنى) .

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٣١- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول فى الالتزامات ص ٣١٥- وقارن عبد السلام ذهنى ص ١٣٧ ، عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٠٧ فيريان أن محل العقد هو فى الواقع محل الالتزام .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى (نظرة عامة) أنه:

" اخـــتص التقنيـــن الحالى محل الالتزام بمادة واحدة ، تضمنت بيانا مقتضبا للشروط الواجب توافرها فيه . أما المشروع فلم يكتف بمجرد سرد هذه الشروط ، بل تناول أحكامها بالتفصيل .

وقـــد قصـــد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل أن يزيل كل شـــك يكتنف حكم الأشياء المستقبلة ، فقرر صلاحيتها لأن تكـــون محـــلا للالتزام ، ولما كان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحـــياة يـــرد على شئ من الأشياء المستقبلة ، فقد ورد حكمه بين الأحكام المتعلقة بالمحل دون أحكام البيع ، ولم يقتصر النص ، فى هـــذا الصـــدد على حالة البيع ، بل جاء شاملا لكل ما قد يرد على الـــتركة مـــن ضروب التصرفات والأصل حظر التعامل فى تركة الإنسان ، ما بقى على قيد الحياة ، وفقا للقواعد التقليدية التى جرى العمل عليها من عهد الرومان .

وأخـــيرا ، نقـــل المشـــروع الأحكـــام التقلـــيدية ، فيما يتعلق بمشـــروعية المحـــل ، فقضى بعدم مشروعية المحل إذا كان مخالفا للقانون أو كان يتعارض مع النظام العام والآداب "[١].

٥٧- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا :

تـــنص الفقرة الأولى من المادة (١٣١) على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٢٠٥ ومابعدها .

ولـــم يـــرد مثل هذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ومع ذلك كـــان الـــرأى فـــى ظل هذا القانون هو جواز التعاقد فى شأن شئ سيوجد فى المستقبل وذلك استنادا إلى أن هذا هو ما يستتبع بمفهوم المخالفـــة مـــن المادة ٣٣٢/٣١٣ مدنى قديم التى وردت فى البيع والتى تنص على أن : " بيع الحقوق فى تركة إنسان على قيد الحياة بـــاطل ولو برضاه " . وقيس على البيع غيره من التصرفات [١]. ثم جـــاء التقنيـــن المدنى الجديد فأورد قاعدة صريحة على النحو الذى رأيناه ، وذلك حتى يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلة .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى أنه : " وقد قصد فـــيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتـــنف حكـــم الأشياء المستقبلة ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلا للالتزام "[٢].

وعلـــى ذلـــك فإنه وإن كان الأصل أن محل الالتزام يجب أن يكـــون موجودا وقت التعاقد ، إلا أن ذلك ليس محتما فإنه يجوز أن يكـــون محـــل الالتزام شيئا مستقبلا والأمثلة على عقود واردة على شـــئ مستقبل كثيرة فى العمل . مثال ذلك عقد بيع محصول أرض زراعـــية قبل نضجه ، أو بيع ثمار حديقة قبل جنيها ، أو بيع نتاج

---

(١) عبد المنعم الصده ص – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤١٥ هامش (١) .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٠٦ .

ماشية لم يولد بعد ، أو بيع منتجات صناعية لمصنع صنعها أو بيع منزل قبل بنائه أو حوالة حق شخصي سيوجد في المستقبل .

في كل هذه الأمثلة محل الالتزام هو إعطاء شئ مستقبل ، ولكن تنفيذه يكون مؤجلا إلى وقت تحقق الشئ ، فإذا لم يتحقق هذا الشئ لأي سبب ، كأن تلف المحصول أو نفقت الماشية أو أغلق المصنع، فإن العقد ينفسخ بعد أن كان قد انعقد فعلا [١].

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضروبا من التعامل في الشئ المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلا رهن المال المستقبل رهنا رسميا (م١٠٣٣/٢) أو رهنا حيازيا (م١٠٩٨) وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع خاص في المال المستقبل كما فعل عندما حرم التعامل في التركة المستقبلة [٢].

والفقرة الأولى من المادة وقد نصت على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا " . فإن ذلك يعني أن التصرف الوارد على شئ مستقبل يقع باتا ولكن يتوقف مصيره على وجود المحل أو عدم وجوده لأن المحل ركن في الالتزام الذي لايكتمل إلا بوجوده.

فالمحل ذاته هو الذي يحدد مصير الالتزام بحيث إن وجد اعتبر الالتزام قائما منذ إبرام العقد ، وإن تخلف ارتد لذلك الوقت،

---

(١) سمير تناغو ص ٦٩ .

(٢) السنهوري ص ٣٠٨ .

ولذلك لايصح القول بأن الالتزام يكون معلقا على شرط واقـف لما هو مقرر من أن الشرط وصف يرد على الالتزام وقد يتعلق بـه نفاذه إن كان واقفا أو انفساخه إن كان فاسخا ، بينما تحقق المحل أو تخلفه ليس وصفا وإنما ركنا ولايصح أن يكون الأمر الواحد وصفا وركنا فى وقت واحد وإن اتحدا فى مصير الالتزام [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - " بيع المحاصيل المستقبلة قبل نهايتها فى ظل القانون المدنـى القديم صحيح ، ذلك أنه لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقـانون المدنى المختلط (م٣٣٠) وقد قضى القانون المدنى الجديد فـى المـادة ١٣١ مـنه على ما كان من خلاف فى هذا الشأن بين القانونين الوطنى والمختلط " .

(طعنان رقما ٤٣٦ ، ٤٥٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٣٠)

(ب) - " متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقل ببطلان التعاقد على بيع المحصول المستقبل بل قررت أن البيع المتـنازع علـى تكيـيفه هو بيع معلق على شرط واقف هو وجود المبـيع فى المستقبل وأن هذا ليس معناه القول ببطلان التعاقد على محصول مستقبل وأنها إذا كانت قد ألزمت الطاعن بالتعويض الذى قضـى علـيه بـه فإن هذا كان على أساس ما استخلصته بالأدلة

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٥٧٥ .

السـائغة التى أوردتها من أنه هو وزميله المطعون عليه الثانى قد قصرا فى القيام بما التزما به من تعهدات تضمنها العقـد المبرم بين الطرفين ، إذ لم يتبعا نصوص العقد فيما يتعلق بعملية الزراعة من تسميد وبذر التقاوى والرى وتعليمـات مهندس الشركة ، وكان من أثـر ذلـك التقصـير هـبوط نسبة المحصول ، فليس فيما قررته المحكمة أى تناقض أو مخالفة للقانون " .

(طعنان رقما ٤٣٦، ٤٥٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٣٠)

٢- " إذا كـان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعا المطعون علـيه الأقطـان الناتجة من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيها و ٥٢٠ مليما للقنطار بحسـب إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبرسنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدما على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإن زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الـزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فـى يوم إقفال البورصة التى يحدده البائع مع زيادة جنيه و ٤٠٠٠ ملـيم فـى القنطار وفى حالة العجز يقدر عنه الكمية الناقصة على أساس سعر تلك العقود يوم " تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قـل هـذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخـر- أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشترى

على البائع – فإن هذا العقد هو تعاقدعلى بيع محصول فى المستقبل وهــو جائــز بحكــم المادة ١٣١ من القانون المدنى ، فإذا حصلت محكمـــة الموضـــوع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الأقل واستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة ، فإذا هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض".

(طعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢) [(١)]

٥٨- بطلان التعامل فى التركات المستقبلة :

بعد أن أجازت الفقرة الأولى من المادة (١٣١) أن يكون محــل الالتزام شيئا مستقبلا . أردفت فى فقرتها الثانية أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون .

ومن ثم فإن الفقرة الثانية تكون قد أوردت استثناء على أحكــام الفقرة الأولى منها ، مؤداه بطلان التعامل فى التركات المستقبلة .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بصدد عقد الإيجار بأنه :

" عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لايسرى فى حق المشترى إلا بالنســبة لما كان قائما من المبانى وقت البيع ، ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها ، لاينفذ فى حق المشترية ".

(طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧)

والـــتركة هى مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقـــت موتـــه . فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظورا إليه وقت الموت هو تركته المستقبلة [١].

والحكمـــة مـــن حظـــر التعامل فى التركات المستقبلة أن هذا التعامل يتضمن المضاربة على حياة المورث المحتمل والحث على قتله من ناحية ، ولأن المتصرف فى الأموال التى سوف يرثها فيما بعد يكـــون فـــى العـــادة صيدا سهلا وثمينا للمرابين والمستغلين والجشـــعين مـــن الناس من ناحية أخرى . أما إذا كان التصرف فى الـــتركة المستقبلة حاصلا من ذات صاحبها ، فإن علة خطره تتمثل فى مخالفته لقواعد الميراث التى هى من صميم النظام العام [٢].

---

(١) السنهورى ص ٣١٠ ومابعدها .

(٢) وقد ورث القانون المعاصر حظر التعامل فى الحقـــوق التـــى تشـــملها التركات المستقبلة من القانون الرومانى . فقد حظر القـــانون الرومـــانى التصرف فى تلك الحقوق ، ما لم يتم برضاء المورث المحتمـــل، وكـــان ذلك يستند إلى ما رأوه فى هذا التصرف من مضاربة على حياة المورث والحث على قتله ولما يتضمنه بذلك من مخالفة لحسن الآداب . وانتقـــل هذا الحظر من الرومان إلى القانون الفرنسى . ولكن الفرنسيين جعلـــوه شاملا للتعامل فى حقوق التركة المستقبلة ، ولو تم برضاء المورث، نظرا لما رأوه من أن هذا التعامل ، فضلا عن أنه يتضمن المضاربة على حياة المورث ، يقوم فى العادة على استغلال المرابين حاجة الورثة الاحتماليين ونزقهم ، فيسلبونهم حقوقهم المحتملة ، نظير مقابل بخس زهيـــد. ومـــن القانون الفرنسى شاع حظر التعامل فى التركات المستقبلة فـــى القـــوانين العصريه للدول المختلفة . ومنها قانوننا المدنى وقوانين البلاد العربيـــة التى استوحته (عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤١٥ هامش (٣) ومابعدها.

٥٩- نطاق حظر التصرف فى التركات المستقبلة :

نشير فى البداية إلـــى أن هـــذا الحظـــر لا يكـــون إلا إذا ورد التصـــرف فـــى شأن مال ، اعتبارا بأنه سوف يكون من مشتملات تـــركة مســـتقبلة لإنسان لازال على قيد الحياة عند التصرف ، فلا يوجـــد ثمة ما يمنع من أن يتصرف الشخص فى أمواله كلها ، إذا ورد التصرف على أنه يسرى حال حياته . فيجوز للشخص مثلا أن يبـــيع أو يهـــب كل أمواله ، إذا كان المقصود من البيع أو الهبة أن تسرى فورا لا بعد الممات ، على أن يكون الاتفاق على فورية نفاذ الهبة أو البيع حقيقيا وليس صوريا [١].

أمـــا الـــتعامل على التركة ذاته ، فيستوى أن يقع التعامل على الـــتركة فـــى مجموعها أو على جزء منها ، مادام قد نظر إلى ذلك المـــال المعين ، باعتباره داخلا فى تركة مستقبلة . كما يستوى أن تـــأتى الـــتركة عـــن طريق الميراث أو الوصية ، فما يحرم على المورث والورثة يحرم على الموصى والموصى له [٢].

وقـــد يكون التعامل بين المورث نفسه ووارث أو بينه وأجنبى . بأن يزيد المورث من نصيب الوارث أو ينتقص منه ، أو بأن يعطى الأجنبى نصيبا من تركه .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤١٨ ومابعدها .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٠١ ومابعدها – سمير تناغو ص ٧٠ .

أو يكـــون الـــتعامل بيـــن وارث ووارث آخر ، بأن يتفقا على قســـمة مـــا سيقع فى نصيب كل منهما ، أو أن يبيع أحدهما نصيبه للآخر أو يتنازل له عنه .

وقد يكون التعامل بين وارث وأجنبى ، بأن يبيع الوارث نصيبه للأجنبى أو يرهنه له .... الخ .

ولاعبرة بنوع التصرف ، فيستوى أن يكون بيعا أو مقايضة، أو نصـــيبا فى شركة أو محلا للتصالح عليه ، أو النزول عنه بالإرادة المنفردة أو بالتأجير [١].

ولا يســـتثنى من هذا الحظر إلا التصرفات التى أجازها القانون كالوصـــية (م٩١٥ مدنى) والوصية بقسمة أعيان التركة (م٩٠٨-٩١٣ مدنى) .

أمـــا إذا لـــم يكن التعاقد تعاملا فى تركة مستقبلة ، كما إذا كفل شخص مدينا على ألا يرجع الدائن على الكفيل إلا بعد موت المدين ، وكمـــا إذا تعهـــد مدين بأن يفى بالدين عند قبض نصيبه من تركة مســـتقبله ، فمثل هذا التعاقد أو ذاك ليس تعاقدا على تركة مستقبلة ومن ثم فهو تصرف صحيح [٢].

---

(١) السنهورى ص ٣١١١ ومابعدها .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٠٢ – عبد المنعم الصده ص ٢٣٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الـتحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ما كان متصلا بقواعـد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهـو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصـل مـن التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المـورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصـهم الشـرعية ، ويترتـب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصـبتهم فـى الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المـورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه " .

(طعن رقم ٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١)

٢- " الـتحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ما كان متصلا بقواعـد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا، وهـو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصـل مـن التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا ، أو الزيادة أو النقص فى حصصـهم الشـرعية ، ويترتـب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون

صـــحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصـــبتهم فـــى المـــيراث لأن التوريـــث لا يقوم إلا على ما يخلفه المـــورث قبل وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه ".

(طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨)

٣- " إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لايعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث ، وذلك لأن صفة الوارث الذى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا **بهذه** الوفاة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعـــون فـــيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه – بالخطأ فى تطبـــيق القـــانون إذ قضى بصورية عقدى البيع الصادرين للطاعن رغـــم أن المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ماورد فيهما من شروط حجة عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية- يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٣٨/٦/١١)

٦٠ـ بطلان التصرف فى التركات المستقبلة :

جزاء التصرف فى التركات المستقبلة ، وقوع التصرف باطلا، ولـــو تـــم مـــن المورث المحتمل أو يرضاه . وهذا البطلان مطلق لمخالفة المحل للنظام العام لا ترد عليه الإجازة . ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١).

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤١٦ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٠١ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كـون الإنســان وارثا أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثــة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحيل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ، ويحكم القاضى به مـن تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أى إنسان الاتفاق على شئ يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجـاد ورثــة غـير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الإرث قـبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام " .

(طعن رقم ٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤)

٢- " مـن المقـرر فـى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق الذى يـنطوى علــى التصـرف فـى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واسـتحقاقه إياه أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث فى كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أم يشاركه فيه غيره هو اتفــاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع

باطلا بطلانا مطلقا لاتلحقه الإجازة ويباح إثباته بكافة الطرق ولـــو كان الوارث طرفا فى الاتفاق " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١)

٦١- إثبات التعامل فى التركات المستقبلة :

يجوز إثبات التعامل فى التركات المستقبلة بكافة طرق الإثبـــات القانونية ومن بينها البينة والقرائن ، إذ يعد تحـــايلا علـــى قواعـــد الميراث المتعلقة بالنظام العام . حتى لو كان الـــوارث طرفـــا فـــى الاتفاق .

(راجع نقض طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١ المنشور بالبند السابق)

مــادة (١٣٢)

إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

الشـــرح

٦٢- وجـوب أن يكون محل الالتزام ممكنا :

أشـــارت المادة (١٣٢) إلى شرط الإمكان بقولها إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

وهـــذا الشـــرط يجـــب توافره بداهة فى المحل بصوره الثلاث وجـــرى الفقـــه على أن يستبدل الوجود بالإمكان فى حالة الالتزام بإعطـــاء شـــئ . ولكـــن الوجود ليس إلا صورة للإمكان تلائم هذا الـــنوع مـــن المحل الذى يقوم ضرورة على شئ معين بالذات [1]. فيقال بوجوب أن يكون الشئ الذى يرد عليه الحق موجودا ، فإن لم يوجـــد الشئ – كما إذا كان محل الالتزام عينا تبين أنها هلكت قبل الـــتعاقد أو لـــم توجد أصلا أو كان محله حقا تبين أنه انقضى قبل حوالته ، كان محل الالتزام محلا مستحيلا أى غير ممكن .

وإذن فـــلا محـــل للـــتفرقة بيـــن الإمكان والوجود واعتبارهما شرطين **مستقلين** كما يرى بعض الشراح ، أولهما يصدق فى حالتى

---

(١) لكن يستوى أن يكون هذا الالتزام واردا على شئ مادى أو علـــى شـــئ معنوى وإن لم يكن الحق حقا عينيا فى الصورة الأخيرة كما فى حوالـــة الحق فإن الالتزام يرد على شئ معنوى (هو الحق) فيجب أن يكون هـــذا موجودا .

الالـــتزام بعمـــل والامتـــناع عن العمل والثانى يوصف به الالتزام بإعطاء شئ ، إن هما إلا صورتان لمعنى واحد هو ألا يكون محل الالتزام مستحيلا فى ذاته (١).

وإذ وضـــح أن الوجود ليس إلا صورة للإمكان ، فلا بأس بعد هـــذا مـــن أن نتكلم – توخيا لسهولة العرض – فى الإمكان ثم فى الوجود .

٦٣- (أ)- المحل الممكن :

إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل وجب أن يكون هـــذا العمل أو الامتناع ممكنا . ومعنى ذلك ألا يكون هذا العمل أو الامتـــناع مستحيلا . والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهـــى الاستحالة التى لاتقوم بالنسبة إلى المدين فحسب ، وإنما تقوم بالنســـبة إلى جميع الناس . وهذا هو المعنى الذى قصد إليه الشارع من قوله فى المادة ١٣٢ أن يكون محل الالتزام مستحيلا " فى ذاته" وذلـــك حتى تكون الاستحالة موضوعية ترجع إلى الالتزام فى ذاته فـــتقوم بالنسبة إلى الجميع ، لا أن تكون شخصية تقوم بالنسبة إلى البعض دون البعض الآخر (٢).

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص١٩٢– عبد المنعم الصده ص ٢٣٢ ومابعدها.

(٢) وحـــال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل سعادة العشماوى باشا عن المقصود بعبارة " فى ذاته " الواردة فى المادة . فقال عبده محرم بك إن المقصود بهذه العبارة أن يكون محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة .

ويستوى فى الاستحالة المطلقة أن تكون استحالة طبيعية ، وهى الاسـتحالة التى ترجع إلى طبيعة المحل كما فى التزام شخص بأن يبعـث الروح فى ميت أو بأن يمتنع عن القيام بعمل يكون قد قام به فعـلا ، أو تكون استحالة قانونية ، وهى الاستحالة التى ترجع إلى حكـم القانون ، كما إذا تعهد محام **برفع** استئناف عن حكم واتضح أن ميعاد الاستئناف قد انقضى .

إنما يشترط فى الاستحالة المطلقة كى تحول دون قيام الالتزام، وبالـتالى تجعـل العقد باطلا بطلانا مطلقا ، أى تكون قائمة وقت انعقاد العقد . فإذا جاءت لاحقة للانعقاد فإنها لاتمنع من قيام الالتزام فينعقد العقد ، ويصبح الأمر حينئذ متعلقا باستحالة فى التنفيذ ، وهذه

فعقـب على ذلك سعادة الرئيس قائلا إنه مادامت صفة الاستحالة مضافة إلى المحل فلا يمكن أن تنصرف إلى غيره أى إلى شخص العاقد ومن ثم فلا يرى سعادته لزوما لذكر كلمة فى ذاته .

فأجـاب عبده محرم بك أن محل الالتزام قد يكون عمل شئ أو الامتناع عـن عمل شئ أو إعطاء شئ وأن الالتزام بعمل شئ قد يكون مستحيلا إذا لم يكن فى استطاعة الشخص الملتزم به القيام به مع استطاعة الغير ذلـك ، ففـى هذه الحالة لا يكون العقد باطلا وإنما يتحول الالتزام إلى تعويـض فقطعـا لكل شك أضيفت عبارة " فى ذاته " وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك أنه لا خلاف بين اللجنة وبيننا فى المعنى المراد لأن الفقه يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فبدلا أن نقـول إن محـل الالتزام مستحيل استحالة مطلقة قلنا " مستحيلا فى ذاته " أى بالنسبة إلـى الكافـة . وقـد وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل (محضـر الجلسة الحادية عشرة مجموعة الأعمـال التحضـيرية جـ٢ ص ٢١٣ ومابعدها) .

تؤدى إلى انقضاء الالتزام إذا لم تكن للمدين يد فيها ، فينفسخ العقد مـن تلقاء نفسه . وإذا كان للمدين يد فى هذه الاستحالة فإن الالتزام لاينقضى ويجب التعويض على المدين .

أمـا الاسـتحالة النسـبية ، وهى التى تقوم بالنسبة للمدين وقد لاتقـوم بالنسـبة إلى غيره ، كما إذا تعهد شخص **بعمل فوق قدرته هو، ولكنه قد يكون فى قدرة غيره ، فإن هـذه الاسـتحالة سـواء** عاصـرت تكويـن العقد أو كانت لاحقة له لا أثر لها فى تكوينه . ولكـن لما كان الملتزم فى مثل هذا الفرض سيعجز حتما عن القيام بما تعهد به ساغ للدائن أن يطلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إن أمكـن ذلك أو أن يطلب التنفيذ بمقابل أى التعويض ، كما يجوز له إذا كـان العقد ملزما للجانبين أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له **مقتض** [١].

وتطبيقا لهذه التفرقة بين نوعى الاستحالة نجد أن الاستحالة فى بيع ملك الغير استحالة نسبية . فنقل الملكية ليس مستحيلا فى ذاته ، إذ يسـتطيعه المالك كما يستطيعه البائع إذا كسب الملكية . ومن ثم يقـع هـذا البيع صحيحا طبقا للقواعد العامة ، ويجوز للمشترى أن يطلـب الفسـخ بسبب عجز البائع عن تنفيذ إلتزامه . لكن القانون خـرج علـى حكم القواعد العامة فى هذا البيع فجعله قابلا للإبطال لمصلحة المشترى (م٤٦٦ مدنى) .

---

(١) السنهورى ص ٣١٣ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٢٣٣ ومابعدها– المستشار أنور طلبه ص ٥٨٢ ومابعده .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " إذا كانـت الاسـتحالة مطلقـة ، فالمحل غير موجود فى الواقـع . ولا يكـون للالـتزام نصيب من الوجود . إلا إذا طرأت الاسـتحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعـوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أى قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقـة هـذا المديـن طـبقا للقواعـد العامة ، وله أيضا أن يطالب بالـتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافى ، إن كان ثمة محل لذلك .

٢- وقـد اقتصـر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل علـى ذكـر القـاعدة العامـة ، ولـم ير داعيا لتفصيلها بالاستكثار من التطبـيقات الجزئـية . فـبعض هذا التطبيقات قد ورد فى مواضع أخـرى **من** المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامـة (أنظـر المادة ٣٠٧ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٠ من تقنيـن الالـتزامات السويسـرى ، والمادتين ٥٦ ، ٥٧ من التقنين الـبولونى ... الـخ علـى الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من يجهلها من المتعاقدين بالتعويض " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢١٢ .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " (أ) " المقصـود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم منه " .

(ب) إذ كـان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القـانون ، فـلا يمكـن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسـخ العقـد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه " .

(طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)

٢- " ... وكان الحكم المطعون فيه اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقـات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسـببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها، فإن هـذا الـذى قـرره الحكـم المطعـون فيه يتفق والقواعد القانونية الصـحيحة، ذلـك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعـد انعقـاد العقـد التبادلى لسبب أجنبى فإنه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف إلـى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافة " .

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩)

(ب) – المحل الموجود :

إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى أو شخصى ، أو كان عملا يتعلق بشئ معين ، وجب أن يكون الشئ الذى يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت العقد ، فإذا تبين أنه هلك فإن المحل يكون قد استحال بالنسبة للكافة فيبطل هو والعقد معا : مثل ذلك أن يبيع شخص ما فى مخزنه من غلة ثم يتضح خلو المخزن منها ، أو أن يبيع شخص حصته فى تركة حاضرة ثم يظهر أنه غير وارث ، أو أن يحول حقا له تبين أنه انقضى قبل الحوالة ، وهكذا .

أما إذا كان الشئ قد هلك بعد نشوء الالتزام فإن الالتزام ينشأ صحيحا فينعقد العقد ، **ونصبح بصدد** استحالة فى التنفيذ وتؤدى إلى انقضاء الالتزام إذا لم تكن للمدين يد فى هذا الهلاك ، فينفسخ العقد من تلقاء نفسه . وإذا كان للمدين يد فى هذا الهلاك فإن الالتزام لاينقضى ويجب التعويض على المدين .

أما إذا حمل الوجود على الوجود فى الحال أو فى الاستقبال ، بأن كان الشئ غير موجود حالا لكنه سيوجد فى المستقبل ، فإنه يعتبر محلا موجودا على المعنى الذى نقصده هنا ، فقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ١٣١ تنص على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا[١].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٩٤ .

مادة (١٣٣)

١ - إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢- ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد مايستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

الشرح

٦٤ـ القاعدة العامة فى تعيين محل الالتزام :

يجب أن يكون محل الالتزام معينا أو على الأقل قابلا للتعيين . وهذا شرط تقتضيه طبيعة الأمور ذاتها مثله فى ذلك مثل إمكان محل الالتزام . فالالتزام يلزم المدين بأداء محله . فإذا كان هذا المحل مجهلا جهالة فاحشة ، بحيث يتعذر الوصول إلى تحديده ، كان من شأن ذلك أن تثور المنازعات دون أن يوجد لدينا أساس سليم لفضها .

وإن كان يتضح من المادة ١٣٣ أن الشارع عنى ببيان كيفية تعيين المحل فى الالتزام بنقل حق عينى ، كما عنى فى المادة ١٣٤ - كما سنرى - بهذا البيان فى الالتزام بدفع مبلغ من النقود. غير

أن الشـــارع لم يقتصر على هاتين الصورتين إلا لأنهما تظهر فيهما الحاجة إلى هذا البيان ، إلا أنه لا شبهة فى أن التعيين أو على الأقل القابلية للتعيين شرط ينطبق توافره فى المحل أيا كانت صورته .

٦٥ـ صور تعيين محل الالتزام :

إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل ، . ، وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع معينا أو على الأقل قابلا للتعيين . فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب تعيين هذا البناء بذكر مواصفاته . فإذا لم تذكر هذه المواصفات فيكفى أن يشتمل العقد على العناصر التى تجعل البناء قابلا للتعيين ، كما فى حالة الاتفاق على إقامة مستشفى يتســع لعــدد معيــن من الأسرة ، أو مدرسة تتسع لعدد معين من الطلــبة، أو مخــزنا يتســع لقدر معين من الحبوب ، فإذا لم تذكر المواصــفات ولم تتوفر مثل هذه العناصر فلا يقوم الالتزام ولاينعقد العقد . ،

وإذا كــان محل الالتزام نقل حق عينى ، وجب أن يكون الشئ الــذى يرد عليه الحق معينا أو قابلا للتعيين ، والشئ إما أن يكون شيئا قيميا أو يكون شيئا مثليا .

فالأشياء القيمية هى التى يغلب أن تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء . وهذه يجب أن تعين بذاتها، فيوصف الواحد منها بأوصاف تميزه عن غيره بحيث تحدد ذاتيته،

كـــالأرض تذكـــر مســـاحتها ، وموقعها ، وحدودها والمنزل يذكر موقعه وأوصافه وحدوده، والدابة توصف وصفا يميزها عن غيرها.

والأشياء المعينة بنوعها أى الأشياء المثلية ، فهى الأشياء التى يغلب ألا تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به فيقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء (م٨٥ مدنى) ، فهذه يجب أن تعين بنوعها ومقدارها ودرجة جودتها ، إلا أن التحديد يختلف من حيث القوة والأثر باختلاف هذه الأمور الثلاثة .

فالتحديد بالنوع ضرورى ، بحيث إذا لم يحصل ولم يمكن الوصـــول إلـــيه بشكل قاطع من ظروف العقد ، اعتبر المحل غير معين ، ووقع العقد باطلا . كما إذا باع شخص آخر غلالا دون أن يبيـــن نوعها قمحا أو ذرة أو شعيرا ، وكما إذا باعه حيوانا دون أن يبين ما إذا كان بقرة هو أم حصانا أم حمارا .

والتعيين بالمقدار لازم بدوره وإلا بطل العقد ، فإذا لم يحدد مقـــدار الشئ الذى يتعلق به الالتزام ، ولم يمكن من الظروف تعيين المقـــدار ، كمـــا إذا تعهـــد شخص بأن يورد أغذية من نوع معين لمستشـــفى أو مدرســـة أو فحمـــا من نوع معين لمصنع ، إذ يتحدد المقدار وفقا لحاجة المستشفى أو المدرسة أو المصنع فإذا لم يتيسر اســـتخلاص المقدار من ظروف العقد وقع العقد باطلا لتخلف شرط التعيين .

أما فيما يتعلق بالصنف أو درجة الجودة ، فإذا لم يتفق عليه صــراحة فى العقد ولم يمكن استخلاصه مما جرى عليه الناس فى الـتعامل أو مــن أى ظرف آخر كما يقول النص التزم المدين بأن يسـلم شيئا من صنف متوسط . ومعنى هذا أن الصنف إذا لم يكن معيـنا أو قـابلا للتعيين فإن القانون يتكفل بهذا التعيين فيقضى بأن يكون الشئ من صنف متوسط أى صنف وسط بين الجيد والردئ[1]. وذلك حماية لمصلحة الطرفين [2].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يكفـــى لتحقيق ما تقضى به المادة ٩٥ من القانون المدنى مــن وجــوب تعييــن محل الالتزام بنوعه وتبين صنفه بكيفية تمنع الاشتباه أن يكون المبيع هو كذا (كدقيق أرز مثلا) حسب العينية " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٩)

٢- " مــتى كــان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة فيما استخلصه من **أنه** لم يكن من حق المطعون عليها (وزارة المعــارف) بمقتضى قائمة المناقصة تكليف مورث الطاعنين توريد الأغذيــة للسبع عشرة مدرسة الإضافية وأنها طلبت إليه القيام بهذا

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤١٩ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٩٦ ومابعدها .

(٢) سمير تناغو ص ٧٢ .

العمـــل وإذ قبل هو القيام به على أساس سعر حدده ، فإنه يكون قد انعقد بينهما عقد غير مسمى التزم بمقتضاه مورث الطاعنين بتوريد الأغذيـــة المـــتفق عليها والتزمت المطعون عليها بأن تدفع عن ذلك مقـــابلا ، ولا يؤثر فى انعقاد هذا العقد ولا فى صحته عدم حصول التراضى على مقدار هذا المقابل . ذلك **بأنه لايشترط أن يكون محل** الالتزام معينا . بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين ، ومادام محل التزام المطعـــون عليها قابلا للتعيين وقد عينه فعلا الحكم المطعون فيه ، فإن التكييف الصحيح للمبلغ المحكوم به لورثة الطاعن هو أنه ثمن الأغذية الذى تعهدت الوزارة بالوفاء به . والقاعدة هى أنه متى كان محـــل الالـــتزام ، مـــنذ نشأته ، مبلغا من النقود فإن الفوائد تكون مستحقة عنه من يوم المطالبة القضائية ، وإذ فالقضاء بعدم استحقاق الطاعنين فوائد عن المبلغ المحكوم به لهم خطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٧٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٨)

٣- " مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المـــدنى أنـــه يكفـــى لتعيين محل الالتزام أن يحدد فى عقد إيجار العين المؤجرة تحديـــدا نافيا للجهالة ، وإذا كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حـــدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمى ... ،... شارع ... فإن هذا العقد يكون صحيحاو لايقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الأرض ، إذ أن المـــادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر

علـــى مســـتأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع الـــنزاع لـــوروده علـــى غير محل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" .

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١)

٤- " النص فى المادة ١/١٣٣ من القانون المدنى على أنه "إذا لـــم يكـــن محـــل الالـــتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقـــداره وإلا كـــان العقد باطلا " وفى المادة ١/٤١٩ منه على أنه "يجـــب أن يكـــون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه " يدل على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معينا أو قابلا للتعيين ، فإذا وقع العقد علـــى شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه ســـواء بوصفه فى العقد وصفا مانعا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان اســـتخلاص العناصـــر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التى تم بها تنفيذهما له ".

(طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠)

٥- " لمـــا كان إثبات العلاقة الإيجارية بين طرفى عقد الإيجار بمقتضـــى بـــيان محل التزام كل من الطرفين ، وكانت الأجرة هى

محـــل التزام المستأجر فى هذا العقد بما لازمه بيان الأجرة الواجب علـــى المســـتأجر أداؤهـــا عـــند إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين **المؤجر له ، فإن الحكم الابتدائى المؤيـــد بالحكـــم المطعون فيـــه إذ** قضى بإثبات العلاقة الإيجارية بين طرفى الدعوى محل النزاع لقاء تسـعة جنيهات شهرية التى ثبت له اتفاق الطرفين عليها لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٧٤١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢)

٦- " إن النص فى المادة ١/١٣٣ من القانون المدنى على أنـــه إذا لـــم يكـــن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا " وفى المادة ٤١٩ منه على أنه "يجب أن يكـــون المشـــترى عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشـــتمل العقـــد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان محـــل الالـــتزام نقل حق عينى على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معينا أو قابلا للتعيين فإذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكـــون ذاتـــية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفا مانعـــا مـــن الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر لتعيين المبـــيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية الـــتى تم بها تنفيذهما له لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد البيع سند

الدعوى قد تضمن شراء الطاعن من مورثة المطعون ضدهما الأطيان الزراعية وما عليها من مبان وآلات والتى آلت إليها ميراثا عن والدها والكائنة بناحية كفر اللاوندى مركز أجا وأن الحدود والمعالم والمساحة معروفة للطرفين . وكان الطاعن قد قدم لمحكمة الموضوع محضر حصر تركة مورث البائعة كما قدم المطعون ضدهما عقد قسمة مبرم بين مورثيهما - البائعة للطاعن - وباقى الورثة وآخرين وتمسك الطاعن بأن بهما يكون المبيع قابلا للتعيين إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل بحث دلالة هذين المستندين وأثرهما فى قابلية المبيع للتحديد وقضى برفض الدعوى على سند من أن المبيع تعذر تحديده وفقد العقد بذلك أحد أركانه وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب الذى ساقه إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ١١٥١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠)

٦٦- ترك تعيين المحل لأحد الطرفين أو لأجنبى :

لايصح لأحد الطرفين أن يترك تعيين المحل للطرف الآخر كما لو ترك البائع للمشترى أمر تحديد الثمن ، إذ لاينعقد العقد حينئذ إلا بعد قبول البائع للثمن الذى حدده المشترى[1] .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٤١ .

إنمـــا يصح أن يترك لأجنبى تعيين المحل ، كما إذا باع شخص عيـــنا بثمـــن يترك تقديره لحكم . فإذا قدر الحكم الثمن كان تقديره ملزما للمتعاقدين . وقام التزام المشترى على محل معين .

كمـــا يجـــوز أن يترك للأجنبى تعيين المبيع من بين عدة أشياء لدى البائع تستجيب جميعها للغرض الذى يهدف إليه المشترى .

أمـــا إذا لـــم يقم الأجنبى **بمهمته** تخلف المحل وبطل العقد ، ولا يكـــون للقاضى فى هذه الحالة أن يتولى أمر التعيين ، لأنه ليس من مهمته إنشاء العقود (١).

---

(١) الســـنهورى ص٣١٨ هامش (١) - عبد المنعم الصده ص ٢٤١- وكان المشـــروع التمهـــيدى يشتمل على نص يعرض لهذه المسائل هو المادة ١٨٥ منه التى جرت على أنه :

" ١- إذا ترك تعيين الشئ لأحد المتعاقدين أو لأجنبى عن العقد ، فيجب أن يكـــون هذا التعيين قائما على أساس عادل . فإذا أبطأ التعيين أو قام على أساس غير عادل ، فيكون الشئ بحكم من القضاء .

٢- ومع ذلك إذا ترك التعيين لأجنبى عن العقد ولمحض اختياره ، فإن العقد يصبح باطلا إذا لم يستطع هذا الأجنبى أن يقوم بالتعيين أو لم يرد القـــيام بـــه أو لـــم يقم به فى وقت معقول أو قام به وكانت تقديره غير عادل"، وفى لجنة المراجعة اقترح حذفها لأنها تنص على حالة تفصيلية قلـــيلة الأهمـــية فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٢١٥ ومابعدهـــا) . ويـــرى الدكتور السنهورى ص ٣١٨ **هامش (١) أنه بعد حذف هذا النص فى المشروع النهائى لم يعد هناك مجالا لاتباع أحكامه فيما خالف فيه القواعد العامة (التـــى تقدم ذكرها) .**

مـادة (١٣٤)

إذا كـان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فـي العقـد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر .

الشـرح

٦٧- تعيين محل الالتزام بدفع مبلغ من النقود :

إذا كـان محـل الالتزام نقودا فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر عددهـا المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضـها وقت الوفاء أى أثر ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك[١].

ويشـترط فـى الالتزام النقدى كغيره من الالتزامات أن يكون محلـه معينا بنوعه ومقداره ، كخمسمائة جنيه مصرى مثلا أو غير ذلك من الأرقام . والعبرة فى الوفاء بقيمتها الإسمية [٢].

والأصـل فى الوفاء أن يكون بتسليم النقود المتفق عليها . على أنه قد يقع بحوالة بريدية أو بشيك إذا قبل الدائن ذلك .

وفـى هذه الحالة ومثيلاتها لا تبرأ ذمة المدين أى لا يتم الوفاء إلا بقبض الدين .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٢١٨.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٢٣ – سمير تناغو ص ٧٢ – الدكتور عبد المنعم الصده أحكام الالتزام جـ١ ١٩٥٥ ص ١٠٧ .

٦٨- شرط الوفاء بالذهب :

إذا تقرر للعملة الورقية سعر قانونى وجب على الدائن قبولها ، حتى لو اتفق مع المدين على غير ذلك ، وحتى لو لم يكن لهذه العملة سعر إلزامى . فالسعر القانونى وحدة كاف لجعل الدائن يستوفى حقه ومهما يكن من خلاف فى هذه المسألة . فإن الخلاف ليست له أهمية عملية إذا لم يكن للعملة الورقية سعر إلزامى ، فإن الدائن الذى يريد الحصول على حقه ذهبا ولا يستوفيه ورقا يستطيع أن يستبدل الذهب بالورق فى أى وقت شاء [1].

غير أنه فى أوقات الأزمات الاقتصادية وبخاصة فى أوقات الحروب ترى الدولة نفسها مضطرة أن تسمح لبنك الإصدار بزيادة مقدار العملة الورق دون زيادة ما يقابلها من غطاء معدنى **وتسبب** هذه الزيادة **تضخما** ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن تعفى الدولة بنك الإصدار من التزامه بإبدال نقود معدنية بالعملة الورق ، وهذا هو تقدير السعر الإلزامى ، وإلا هرع الناس إلى البنك ليستبدلوا منه **نقودا** معدنية بالعملة الورق وظهر لهم عجزه عن ذلك عجزا يؤدى إلى إفلاسه .

فتقرير السعر القانونى يوجب قبول الوفاء بالعملة الورق مع جواز استبدالها من بنك الإصدار . أما تقرير السعر الإلزامى فوق

---

(١) السنهورى ص ٣١٩ .

السعر القانونى **فيفترض** وجوب قبول العملة الورق فى الوفاء ، وامتناع استبدال قيمتها من بنك الإصدار .

ويترتب على زيادة مقدار العملة الورق عن الغطاء المعدنى من جهة ، وعلى منع إبدال نقود معدنية بها من جهة أخرى ، أن يرتفع سعر الذهب فى السوق أو بعبارة أخرى أن **تنحط** قيمة العملة الورق **وتضعف** قوتها الشرائية . ومع ذلك فإن قيمتها فى وفاء الديون تبقى كما هى ، فيفى **المدين** دينه من النقود عملة ورقية بقدر عددها الواجب عليه ، وبقطع النظر عن **انحطاط** العملة الورق وقت **الوفاء . فإذا انحطت قيمة هذه العملة أفاد المدين من ذلك وخسر الدائن ، وإذا ارتفعت أفاد الدائن وخسر المدين .**

لذلك يكون من مصلحة الدائن الذى يتعاقد مع مدينه فى ظروف يخشى معها تدهور قيمة العملة الورقية فى المستقبل أن يشترط تفاديا لهذا الحظر أن يكون الدفع بالذهب أو أن يكون **الدفع** بالعملة **الورق بقيمة الذهب** (١).

لهذا جرت عادة الدائنين على أن يشترطوا فى عقودهم شرط الذهب أى الدفع بالذهب أو بورق بقدر قيمة الذهب (شرط القيمة بالذهب) (٢).

---

(١) الدكتور سليمان مرقس أحكام الالتزام طبعة ١٩٥٧ ص ٤٤٢ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده فى أحكام الالتزام جـ١ ص ١٠٨ .

إلا الشـــارع المصرى أصدر تشريعين نص فيهما على بطلان شرط الذهب .

نعرض لهما فيما يلى .

٦٩- بطلان شرط الذهب فى مصر :

١- المرسوم الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ :

قضـــى المرسوم بقانون المذكور بأن يكون للعملة الورقية التى يصـــدرها البـــنك الأهلى قيمة الذهب - وهذا هو السعر القانونى - وبـــأن البـــنك لايجبر على إبدال الورق بالذهب - وهذا هو السعر الإلــزامى - وهــذا بصـــرف النظر عما يخالف ذلك من الشروط والاتفاقـــات الحاصلة أو التى تحصل بين أصحاب الشأن . وواضح **من هذا أن المشرع يقضى ببطلان شرط الذهب دون أن يفرق فى ذلك** بيـــن المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية ، بل إنه جعل لهذا التشريع أثرا رجعيا .

إلا أنه بالرغم من صراحة هذا النص وعموميته وتعلقه بالنظام العـــام اتخـــذ القضاء المختلط فى أغلب أحكامه وجهة غير سليمة . فـــتارة يقضـــى بصـــحة شـــرط الذهب ، وتارة أخرى يفرق بين المعـــاملات الداخلـــية والمعـــاملات الخارجية فيحرمه فى الأولى ويجيزه فى الثانية على نهج القضاء الفرنسى .

٢- المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ :

اضطر المشرع إلى إصدار المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة **١٩٣٥ لحسم ما نشب من خلاف فى تفسير المرسوم الصادر فى ٢** أغسطس سنة ١٩١٤ ، **بصدد** المسألة التى قام فيها الخلاف الجوهرى ، وهى قيمة شرط الذهب فى المعاملات الخارجية أو المعاملات ذات الصبغة الدولية فنص على أنه : " تبطل شروط الدفع ذهبا فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية والتى تكون قد قومت بالجنيهات المصرية أو **الاسترلينية** أو بنقد أجنبى آخر كان **متداولا** قانونا فى مصر (الفرنك والجنية التركى) ، ولايترتب عليها أى أثر ولايجرى هذا الحكم على الالتزام بالوفاء بمقتضى المعاهدات أو الاتفاقات الخاصة بالبريد أو التلغراف أو التليفون " .

والملاحظ أن البطلان لايقتصر على شرط الذهب ، بل يمتد كذلك إلى كل شرط يعدل شرط الذهب فى الغرض منه وفى نتيجته . فيكون باطلا شرط الدفع بعملة أجنبية إذا كان ملحوظا فى هذه العملة أنها تكون عادة مساوية للذهب . ويكون باطلا **كذلك** شرط الدفع وفق سعر بضاعة معينة إذا كان مقصودا به التحايل على القانون .

وعلى ذلك فإن شرط الذهب وما يعدله يقع باطلا سواء ورد فى المعـــاملات الداخلـــية أو الخارجية . أما أثر بطلان الشرط **فيقتصر** عليه، إلا إذا كان هو الدافع إلى التعاقد فحينئذ يبطل الشرط والعقد[١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... ويترتب على بطلان الشرط ، بطلان العقد بأسره إذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد "[٢].

ومنذ صـــدور هذا القانون استقر القضاء المصرى على بطلان شـــرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على السواء . إذ لايزال القانون المذكور ساريا إلى اليوم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إنـــه وإن كـــان قد ورد فى نص المادة ٥/٤ من معاهدة ســـندات الشـــحن التى أصبحت نافذة المفعول فى مصر اعتبارا من ٢٩ مـــايو ســـنة ١٩٤٤- تحديد لالتزام الناقل أو السفينة بتعويض مقداره مائة جنيه استرلينى ، كما نص فى المادة التاسعة منها على أنه " يراد بالوحدات النقدية الواردة بها القيمة الذهبية " valeur or إلا أنـــه لـــيس لما ورد بهذين البندين أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر ، وهو ما صدر به مرسوم ٢ أغسطس سنة

---

(١) عبد المنعم الصده فى أحكام الالزام جـــ١ ص ١٠٩

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٢٢٠ .

١٩١٤، ثـم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد نص فى هذا الأخير على بطلان شرط الذهب " فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية " ، ولما كان هذا القانون معتبرا تشريعا خاصـا متعلقا بالنظم النقدية والعملة وهى من النظام العام، ومقررا بطـلان شـرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية ، فإنه لايمكن القول بأن انضمام مصر إلى معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسـوم سنة ١٩٤٤ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعـد إلغـاء له أو استثناء مـن بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة فى ذلك التشريع على سبيل الحصر ، وقد بدت رغـبة المشرع المصرى جلية فى الإبقاء على هذا التشريع الخاص بما تضمنه من أحكام خاصة ببطلان شرط الذهب وما ورد فيه من اسـتثناءات ، فلـم يضـمن التقنين المدنى الجديد نصوصا فى هذا المعـنى ، بـل إن لجنة المراجعة قد حذفت من المشروع التمهيدى نص المادة ١٨٧ التى كانت تتناول بالتنظيم ما تضمنه هذا التشريع الخـاص ، وذلـك اعتـبارا بأن ذلك النص يقرر حكما فى مسائل اقتصـادية متغـيرة يحسن تركها لقانون خاص ، هو ذلك المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وفى ذلك تأييد لما سبق بيانه من أن هذا التشريع الخاص يحكم المعاملات الداخلية والخارجية ، ويقضى

بـــبطلان شرط الذهب فى كليهما وسواء فى ذلك أكان المشروط هو وجــوب الوفـــاء بالذهب ، أو كان المشروط الوفاء بما يعادل قيمة valeur or ذلـــك أن اشـــتراط الوفاء فى هذه الحالة الأخيرة بعملة ورقـــية علـــى أساس قيمتها ذهبا ليس إلا تحايلا على القانون الذى **فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا، ولاجدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة " .**

(طعن رقم ٩٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١١)

٢- (أ)- " التشـــريع الخاص بشرط الذهب فى مصر- وهو ما صدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلـــزامى للعملة الورقية ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الـــذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون الالتزام بالوفـــاء فـــيها ذا صبغة دولية – تتعلق أحكامه بالنظام العام ، ومن مقتضـــى تلـــك الأحكام بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على السواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية ، ومن ثم فإنه لايمكن القول بأن انضمام مصر إلى اتفاقية فارســوفيا بالقـــانون رقـــم ٥٩٣ لســـنة ١٩٥٥ لا يمكن القول بأن انضـــمام مصر إلى اتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو استثناء مـــن بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة فيه على

سـبيل الحصـر وعلـى ذلـك فلا يعتد بالشرط الوارد فى اتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة **الذهب المبينة** لـه من العملة الوطنية إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهبا ليس إلا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية **سعرا** إلزامياً ولاجدوى من إبطال **شرط** الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة ".

(ب)- " إذ كـان مقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢ أغسطس سـنة ١٩٦٤ أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب وأن كل ما يدفع من تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرئا للذمة **كما** لو كان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية ، فإن كل ما يلتزم به الـناقل الجـوى وفقـا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد الجنـيهات الذهبـية المشـتملة على ذهب يعادل ورق الذهب الذى يشـتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى (التعويض المحدد بالاتفاقية) وذلـك علـى أساس أن وزن الذهب فى الجنيه الواحد هو ما حدده القانون رقم ١٨٥ لسنة **١٩٥١**(بمقدار ٢,٥٥١٨٧ جرام) " .

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

٣- (أ) – " مـؤدى نص المادة الثانية من بروتوكول بروكسل سـنة ١٩٦٨ الخاص بتعديل الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد

المــتعلقة بسندات الشحن الموقعة فى بروكسل عام ١٩٢٤ المنطبق على واقعة النزاع – أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى فى حالــة عدم بيان جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن يعتبر حداً أقصـــى للمســئولية القانونية لما يمكن أن يحكم به عليه وهو مبلغ **لايزيد على ما يعادل عشرة الآف فرنك عن كل طرد أو وحــده أو ثلاثين فرنك عن كل كيلو من الوزن القائم للبضــاعة المفقــودة أو** التالفة أيهما أكبر ، والفرنك يعتبر وحدة مكونه من ٦٥,٥ **ملليجرام** مــن الذهب بدرجة نقاوه عيار ٩٠٠ فى الألف ، ولما كان القانون ١٨٥ لســنة ١٩٠١ قد حدد وزن الذهب الخالص فى الجنيه بمقدار ٢,٥٥١٨٧ جــرام ابــتداء من ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وكان من مقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢ من أغسطس سنة ١٩١٤ ، أن يكــون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب ، فإن ما يلــزم بــه الــناقل البحرى وفقاً لنص المادة الثانية من بروتوكول بروكســل ســنة ١٩٦٨هــو عدد من الجنيهات الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى يشمل علــيه ٣٠ فــرنكا فرنسيا عن كل كيلو جرام وذلك على أساس أن وزن الذهــب فى الجنيه الواحد هو ما حدده القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥١ ، لمــا كــان ذلــك وكان لاجدال بين الطرفين فى أن وزن البضــاعة التالفة ٣٩٦٦٧٩ كيلو فإن التعويض المستحق عنها هو

مـبلغ ٢٧٤٩٠٧ جنـيه ، ولما كانت القيمة الفعلية للضرر أقل من المـبلغ المقـدر عـن تحديد المسئولية فإنه يتعين إلزام الناقل بقيمة الضرر " .

(ب) – " مـن المقـرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإلـزام قضاء بأداء مبلغ من النقود **أن يكون** بالعملة الوطنية وكان الثابـت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكى دون أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم علـى أداء التعويض بالعملة الأجنبية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)

٧٠ـ الاتفاق على الوفاء بعملة أجنبية :

يجـوز الاتفـاق على أن يتم الوفاء بنقود أجنبية تحتسب بسعر قطعهـا إذا كان الدين قد عقد بنقد أجنبى ، أو بنقد مصرى ، وليس فـى هـذا مساس بنص فى القانون لأن النقد الأجنبى ليس له سعر إلزامى أصلا . ثم إن العدل يقضى من ناحية أخرى بأن يتم الوفاء فـى المعاملات الدولية على **أساس سعر** القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الأجنبى [١].

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى جـ٢ ص ٢٢١ .

ويلاحظ ما قضى به المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ من بطلان شرط الدفع بعملة أجنبية إذا كان ملحوظا فى هذه العملة أنها تكون عادة مساوية للذهب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مـــن المقـــرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإلزام قضـــاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية وكان الثابت بـــالأوراق أن الحكـــم المطعـــون فـــيه قد ألزم الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكى دون أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم علـــى أداء التعويض بالعملة الأجنبية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)

مـــادة (١٣٥)

إذا كـــان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

الشرح

٧١ـ إحـالة :

تناولـــنا أحكـــام النظام العام تفصيلا فى المجلد الأول فى شرح المـــادة الأولى فى البنود (٣٦ – ٤٠) ، فنحيل إليها فى شرح هذه المادة .

مــادة (١٣٦)

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

الشـــرح

٧٢ـ المقصود بالسبب :

عرفـت مذكـرة المشـروع التمهيدى السبب بقولها : " يقصد بالســبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصــر الحاضر فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات " [١].

والمشــرع بذلــك يأخذ بالنظرية الحديثة للسبب وينبذ النظرية التقلـيدية ، وذلك كالشأن فى القانون القديم ، إذ كان الفقه والقضاء يفسران عبارات القانون القديم على معنى النظرية الحديثة لا معنى الـنظرية التقليدية ولم يقطع القانون الجديد صلته بهذه التقاليد ، بل هــو قد تأثر بنوع خاص بتقاليد القضائين المصرى والفرنسى وقد ذكر ذلك صراحة فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى إذ ورد بهــا مــا يأتى : " لم ينهج المشروع نهج التقنينات الجرمانية بشأن نظــرية الســبب ، بل اختار على النقيض من ذلك مذهب التقنينات

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٢٧ .

اللاتينية وانتصر معها لهذه النظرية[١]. والواقع أن السبب كما بصورة القضاءان الفرنسي والمصري بمعنى الباعث المستحث

---

(١) ونورد فيما يلي أحكام النظريتين التقليدية والحديثة في السبب .

(أ) النظرية التقليدية في السبب :

مؤدى النظرية التقليدية في السبب ، أن السبب هو السبب القصدي وهو الغاية المباشرة المجردة التي يتوخاها المتعاقد من تعاقده . وخصائصه تناقض خصائص الباعث ، فهو داخلي أي موجود في العقد ، وفي الوقت ذاته موضوعي لايتأثر بنوايا الملتزم ومقاصده ، كما أنه لايتغير في العقد الذي هو من طائفة معينة بتغير البواعث الشخصية .

ولما كان السبب القصدي لايتأثر بنوايا الشخص وما يدفعه إلى التعاقد من أغراض خفية ، فإن طبيعة العقد هي التي تحدد ذلك السبب .

ففي المعاوضات : يتعين التفرقة بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد . ففي الأولى (الملزمة للجانبين) سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر . ففي عقد البيع سبب التزام البائع بنقل الملك وتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن ، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملك والتسليم . وفي الثانية (العقود الرضائية الملزمة لجانب واحد) يجب التمييز بين العقود العينية (وأصبح لا محل للعقود العينية في القانون المدني الجديد، إذ أصبحت هذه العقود عقودا رضائية) والعقود الرضائية . فالسبب في العقد العيني هو التسليم ، أما في العقود الرضائية الملزمة لجانب واحد فإن كان العقد وعدا بالبيع أو بالإيجار مثلا ، كان سبب الالتزام هو إتمام **العقد الموعود به ، وإن كان تعهدا بوفاء دين فسبب الالتزام هو وجود دين سابق ، مدنيا كان أو طبيعيا ، يريد الموفي أن يؤديه . أما في التبرعات فسبب التزام المتبرع في الهبات هو نية التبرع ، وفي عقود التفضل ، كالوكالة والكفالة بغير أجر ، السبب هو إسداء خدمة للدائن .**

ويجب أن يتوافر فى السبب شرطان : أن يكون موجـودا ، وأن يكـون مشروعا ، أما شرط كونه صحيحا فهو ليس شرطا مستقلا ، وإنما يغنى عنه الشرطان السابقان (أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢١٦ ومابعدها) .

(ب) النظرية الحديثة للسبب :

تقوم النظرية الحديثة فى السبب ، على أن السبب هـو الباعـث الـدافع للتعاقد . والباعث أمر نفسى يختلف باختلاف الأشـخاص. وهـو لهـذا السبب أمر متغير من عقد إلى عقد . وليس عنصرا داخليا فـى العقـد، ولكنه عنصر خارجى يتعلق بالـدوافع المـؤثرة فـى إرادة الإنسـان . والدوافع التى ترتبط بعقد من العقود قد تكون مؤثرة أو غيـر مـؤثرة ، ولايعتبر سببا للعقد إلا ما كان مؤثرا فى إبرامه بحيث ما كان ليبرم العقد من غير وجوده .

ولايشترط لصحة العقد إلا شرط واحد هو أن يكون الباعث مشـروعا . فلا يشترط أن يكون الباعث موجودا لأن الباعث موجودا دائما فى كـل العقود . ولايوجد شخص يبرم عقدا بغير دافـع أو باعـث إلا إذا كـان مجنونا وفى الحالة الأخيرة يكون العقد باطلا لانعدام الإرادة لا لانعـدام الباعث .

ولايشترط أن يكون الباعث صحيحا ، لأنه إذا كان الباعث موهوما ، فإننا نكون بصدد غلط وقع فيه أحد المتعاقدين ، ويكون هناك مجال لتطبيـق نظرية الغلط ، وهى تؤدى إلى البطلان النسبى للعقد ، ولـيس نظريـة السبب وهى تؤدى إلى البطلان المطلق للعقد .

أمـا اشتراط مشروعية الباعث فهى المجال الحيوى لنظرية السـبب ، إذ عن طريق مراقبة مشروعية الباعث يبسط القانون ظلال الأخلاق علـى دائـرة التعاقد بين الأفراد فى معـاملاتهم الخاصـة ، ويراقـب بـذلك مشروعية البواعث والنوايا ولكن نظرا لأن الباعث أمـر داخلـى فـإن استقرار المعاملات يقتضى عـدم الاعتداد به إلا إذا دخل منطقة العقد . أما إذا ظل الباعث فرديا لا يعلم به إلا صاحبـه فإنه لا يؤثر فى صحة

يدخل فى نطاق القانون المدنى عنصرا نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نزعته المادية وهى تعد نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان " (١).

فالسبب إذن ، فى القانون المدنى الجديد ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد لا مجرد الغرض المباشر المقصود من العقد . وهو أمر نفسى خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث (٢).

العقد ولو كان غير مشروع . والقول بغير ذلك يؤدى إلى بطلان عقود أبرمها أحد الطرفين بدافع غير مشروع وكان المتعاقد الآخر لايعلم شيئا عن هذا الدافع ، وهو ما يبعث عدم الثقة فى كل العقود على وجه الإطلاق ويضر بالمعاملات ضررا بليغا من شأنه أن ينعكس على الحياة الاقتصادية ذاتها .

ويعتبر السبب غير المشروع داخلا فى منطقة العقد إذا كان المتعاقد الآخر مشتركا فيه، أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يعلم به . ومن الأمثلة التى يكون فيها العقد باطلا لعدم مشروعية السبب أو الباعث، عقد إيجار يكون الباعث إليه إدارة المنزل المؤجر للدعارة أو **للقمار . وعقد قرض يكون الباعث إليه تمكين المقترض من الاستمرار** فى المقامرة . وعقد تبرع يكون الباعث إليه مكافأة عشيقة على **العلاقة** غير المشروعة وتشجيعها على الاستمرار فيها والأمثلة على البواعث غير المشروعة كثيرة لاحصر لها ، ولكن يشترط لتأثيرها فى صحة العقد أن تكون هى الدافع إلى التعاقد وأن تكون قد دخلت منطقة العقد على النحو السالف ذكره (سمير تناغو ص ٨٤ ومابعدها) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) السنهورى ص ٣٨٢ .

وقد أخذت بذلك محكمة النقض :

(أنظر نقض طعن ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤، طعـن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ منشورين ببند (٧٤) .

ويجـــب أن يكـــون الباعث مشروعا . وأن يكون السبب معلوما مـــن المتعاقد الآخر ، فإذا كان الباعث الذى دفع أحد المتعاقدين إلى الـــتعاقد غـــير مشروع ، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث ولـــيس فـــى استطاعته أن يعلم به فعدم المشروعية هنا لايعتد به ، ويكون العقد صحيحا .

٧٣ـ وجـود السبب :

تنص المادة ١٣٦ على أن : " إذا لم يكن للالتزام سبب ... كان العقـــد باطلا ". فالسبب بالمعنى الذى ذكرناه سلفا – يجب أن يكون موجودا وإلا كان العقد باطلا .

ومـــثال الســـبب غير الموجود التزام المشترى بدفع ثمن منزل تهدم من قبل ، والتزام شخص بسداد **قرض** اعتبارا بأنه سيتسلمه ، إذا أثبـــت أنه لم يدفع له فى الحقيقة . والتزام الورثة بدفع مبلغ من **النقود إلى شخص اعتبارا بأن مورثهم أوصى له بـــه ، إذا ثبـــت أن الموصى قد رجع فى هذه الوصية ، أو أنها قد جاءت باطلة .**

ويلاحظ أن عدم وجود السبب قد يأتى نتيجة وقوع العاقد فى غلط ، كما هى الحال فى مثال الوارث الذى يتعهد لشخص بدفع مبلغ من المال ، اعتقادا منه عن خطأ بأن مورثه قد أوصى له به . وهذه هى الحالة التى يطلق عليها التقليديون "الغلط فى السبب" . وفى هذه الحالة ، يقع التصرف باطلا ، لا إعمالا للغلط ، فذلك لايؤدى إلا إلى وقوع العقد قابلا للإبطال ، وإنما تأسيسا على انتفاء ركن من أركان العقد وهو السبب [١].

ومن أمثلة ذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أن :

" قيود البناء الاتفاقية تعتبر – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها أغلب أهل الحى أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام " .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩)

(ذات المبدأ : طعن رقم١٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ – طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٥٤ .

٧٤- العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد :

العبرة بوجود السبب بوجوده عند إبرام العقد ، فإذا كان السبب موجودا عند إبرام العقد ، فإن العقد يكون قد انعقد صحيحا ، ولايؤثر فيه زوال السبب بعد ذلك[1] . فإذا وهب شخص ماله لآخر قاصدا **إسداء** الجميل له ، ومدفوعا فى ذلك بدافع نبيل ، وقامت الهبة بالتالى صحيحة ، فإنها لاتبطل لمجرد أن الواهب غير نيته بعد ذلك ، بمقولة إن سبب الهبة قد زال بعد وجوده .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " السبب ركن من أركان العقد فينظر فى توفره وعدم توفره إلى وقت انعقاد العقد فإن انعقد العقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لايمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده . فإذا كانت المظنة هى السبب فى هذا النوع من الهبات – الشبكة – وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لايمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن **تحقق** " .

(طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤)

٢- " الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان الخطبة ومنها الشبكة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى،

---

(١) عبد التفاح عبد الباقى ص ٤٥٥ – محمد كمال بعد العزيز ص ٣٨١ .

ولما كان السبب ركنا من العقد وينظر فى توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لايمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده ، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لايمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج[١] .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢)

٧٥ـ بطلان العقد لمخالفة السبب النظام العام :

تنص المادة ١٣٦ صراحة على أنه إذا كان سبب العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

فالسبب لابد أن يكون مشروعا ، والسبب الذى يخالف النظام العام أو الآداب يعد سببا غير مشروع ومن ثم يقع باطلا .

ومثل السبب المخالف للنظام العام . الاتفاق الذى بمقتضاه يقبل الموظف رشوة لأداء عمل يدخل فى مهام وظيفته، والاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه شخص أن يرتكب جريمة ، وكذلك الاتفاقات التى تستهدف التأثير على حرية الناخب فى أن يختار من يراه صالحا لتمثيله .

---

(١) ويلاحظ أن المادة التاسعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية اعتبرت الشبكة وما فى حكمها (كهدايا الخطبة) من مسائل الأحوال الشخصية (راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى الأحوال الشخصية مجلد (١) .

ومن أمثلة السبب المخالف للآداب ما يأتى :

١- الاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه شخص على أن يكذب لمصلحة آخر ، وعلى الأخص أمام المحكمة .

٢- الاتفاق الذى ترتضى به امرأة تعاشر رجلا معاشرة آثمة غير مشروعة .

والاتفاقات التى ترد بشأن الدعارة ، كالاتفاق مع امرأة على أن تعمل فيها، أو الاتفاق على الترويج لها أو الاتفاق على تأثيث مكان لها .

٣- الاتفاقات التى تستهدف التأثير على حرية الناخب فى أن يختار ما يراه صالحا لتمثيله .

٤- إبرام عقد بيع مقابل التنازل عن دعوى حجر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى لاتجيز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا ، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة فى حدود سلطتها الموضوعية ، أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وأن ثمنا لم يدفع ، فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد فى العقد ، والحكم المطعون فيه ، إذا انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون ".

(طعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)

٥- " إذا كـــان ســـبب السند الصادر من الأم لابنتها ، قصد به التحايل على أحكام الميراث .

وفى هذا قضت محكمـة النقض :

" مـــتى كان سبب السند الصادر من الأم لابنتها هو باقرار الأم أنهـــا بعـد أن وهبت أطيانها لابنتها فى صورة عقد بيع خشيت أن يـــرث الغـــير ابنتها فى حالة **وفاتها قبلها** فاتفقت مع ابنتها على أن تحرر لها على نفسها هذا السند لتحول دون إرث الغير فيها على أن تمـــزقه البنـــت إذا ماتت الأم قبلها ، فهذا السند إنما قصد بتحريره الاحتـــيال علـــى قواعد الإرث ، فهو باطل لعدم مشروعية سببه ، وتكـــون الدعوى المرفوعة من الأم بعد وفاة ابنتها بمطالبة ورثتها بحصتهم فى قيمته واجبة الرفض " .

(طعن رقم ١١٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٤/١٤)

وإذا كـــان السبب مخالفا للنظام العام ، وقع العقد باطلا بطلانا مطلقـــا . ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك ببطلانه ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

مــادة (١٣٧)

١- كــل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢- ويعتــبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقــوم الدلــيل علـــى ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

الشرح

٧٦- عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد :

وإن كانــت المــادة ١٣٦ مدنى توجب أن يكون للالتزام سبب مشروع ، إلا أنها لم تشترط ذكر سبب الالتزام فى العقد .

ومن أمثلة عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد أن ينص سند الدين **على أن المدين يتعهد بدفع مبلغ معين للدائن دون أن يــذكر ســببه "كونه قرضا أو ثمنا لعقار أو أجرة منزل .... الخ" .**

فى هذه الحالة يفترض أن سبب الالتزام مشروع **ويعفى** القانون الدائن من إثبات سبب الالتزام .

والقرينة التى وضعها الشارع وهى مشروعية سبب الالتزام إذا لــم يذكر السبب فى العقد ، هى قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، فــإذا ادعـــى المديــن أن الالتزام لا سبب له ، أو أن السبب غير

مشروع كان له إثبات ذلك . فيجوز للمدين مثلا أن يقيم الدليل على أن التزامه بدفع مبلغ من النقود لايقوم أصلا على سبب ، لأنه تعهد بدفعه اعتبارا بأن الدائن سيقرضه إياه ، وأن هذا الأمر لم يحصل ، أو أنه تعهد بدفعه اعتدادا بوصية اعتقد صدورها من مورثـه ، ثـم تبين رجوع هذا فيها أو بطلانها . وله أيضا أن يقيم الدليل على عدم مشروعية السبب ، كما إذا أثبت أن المبلغ الذى التزم بدفعـه كـان على سبيل الرشوة أو فى مقابل ارتكاب جريمة، أو لحمل امرأة على معاشرة غير شرعية أو لاستمرارها فيها .

وللمدين أن يثبت هنا عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته بكافة الطـرق - بما فيها البينة والقرائن - وذلك حتى لو زاد الدين على خمسمائة جنيه . إذ أن الدليل يقوم هنا على خلاف افتراض قانونى، فهـو لايقوم على إثبات أمر وارد فى محرر مكتوب ، ثم هو يقوم من ناحية أخرى ، على وقائع مادية ، لايتقيد الإثبات بشأنها [1].

---

(١) أحمـد حشمت أبو ستيت ص ٢٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٥٨- وأثـناء مناقشة المادة بلجنة المراجعة أثار أحد الأعضاء بمناسبة الفقرة الأولى المسألة الآتية :
إذا كـان هناك سند مكتوب لم يذكر سبب الالتزام فيه وافترض بمقتضى الفقرة الأولى أن له سببا مشروعا وأراد المدين أن يثبت أن الالتزام سببه غير مشروع أو أنه ليس له سبب ففى هذه الحالـة الأولى وهـى حالـة إثبـات السبب غير المشروع لا شك فى جـواز الإثبات بالبينة . أما فى

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مجـــرد توقـــيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ، **ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب** فـــى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، ويقع عبء الإثبات على من يدعى انعدام السبب " .

(طعن رقم ١٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٨)

٢- (أ) – " المادة ١٣٦ من القانون المدنى وإن كانت توجب أن يكـــون للالتزام سبب مشروع إلا أنها لم تشترط ذكر هذا السبب فى **العقد ، بل إن المادة ١٣٧ تنص على أن كل التزام لم يذكر له سبب** فـــى العقـــد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد لايؤدى إلى بطلانه " .

(ب)- " تجـــيز المـــادة ٤٨٨ من القانون المدنى حصول الهبة تحـــت ســـتار عقـــد آخـــر ، وكل ما يشترطه القانون لصحة الهبة

الحالة الثانية وهى حالة إثبات انعدام السبب فهل يجوز إثبات ذلك بالبينة أيضا .

فأجاب معالى السنهورى باشا أن الوارد فى الفقرة الأولى هو فى الواقع قرينة قانونية يجوز إثبات عكسها وعلى ذلك يجوز إثبات العكس بالبينة سواء أريد إثبات أن السبب غير مشروع أو أن السبب لا وجود له .

فاكتفت اللجنة بهذا الإيضاح " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٢٣١) .

المســتترة أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا الشروط المقررة له فــى القانون ، وإذ كان الحكم قد انتهى فى أسبابه إلى أن تصرفات مورث الطاعن – التى اعتبرها هبات مستترة – قد صدرت منجزة ومســتوفية الشكل القانونى بتلاقى الإيجاب والقبول على مبيع معين لقاء ثمن مقدر ، وكان ذكر الباعث الدافع للهبة فى العقد الساتر لها يتــنافى مــع سترها ، وكان الطاعن لم يقدم – على ما سجله ذلك الحكــم – الدلــيل على ما ادعاه من عدم مشروعية السبب فى هذه التصرفات ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧)

٣- " لمــا كانــت المادة ١٣٦ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإن أوجبت أن يكون للالتزام سبب مشــروع إلا أنهــا لم تشترط ذكر هذا السبب ، كما أن المادة ١٣٧ تــنص علــى أن كــل التزام لم يذكر له سبب يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن عدم ذكــر سبب الالتزام لايؤدى إلى بطلانه وكان الحكم المطعون فيه قد الــتزم هــذا النظر فى قضائه فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا شابه فساد فى الاستدلال " .

(طعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٧)

٤- " مــؤدى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون المدنى . أن المشرع وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقــد ســببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإذا ادعى المدين انعــدام الســبب أو عــدم **مشروعيته** فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه".

(طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧)

فــإذا تمكن المدين من إثبات عدم مشروعية السبب ، تعين عليه أيضا أن يثبت علم الدائن بعدم مشروعية السبب ، إذ يشترط لبطلان **العقد فى هذه الحالة أن يكون سببه غير مشروع وأن يكون الدائن يعلم** أو باســتطاعته أن يعلم بعدم مشروعية السبب . والعلم واقعة مادية **تثبت بكافة الطرق . فإذا تخارج وارث على التركة مع شخص ظنه** وارثــا وحرر له سندا بمبلغ من النقود لم يذكر به سبب الدين ، ثم تبين أن هذا الشخص ليس وارثا ، كان للمدين حينئذ أن يثبت بكافة **الطرق أن الدين ليس له سبب لعدم تعلق حــق الإرث بالــدائن أو التخارج كان سببا لتحرير سند الدين ، فحينئذ تقضى المحكمة ببطلان الالتزام**[1] .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٦٠٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانـــت واقعـــة الدعوى هى أنه ، حسما للنزاع القائم بين فـــريق **قبيلتى** السنافرة والقطعان وبين فريق الجبيهات بسبب حادثة قـــتل أحـــد أفراد السنافرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيهات فـــيهما ، اتفـــق بعض أفراد الفريقين ، بمقتضى كتابة موقع عليها مـــنهم، علـــى أن يحكموا في هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفا من حكمـــدار البحـــيرة رئيسا وثمانية أعضاء محكمين اختار كل فريق أربعـــة منهم ، وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذى يصدر من هذا القوميســـيون مهما كان ، وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق ، وأن قوميســـيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبـــيلة الجبـــيهات وبإلـــزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعـــوا إلى الموقعين عليه من أفراد قبيلتى السنافرة والقطعان مبلغ أربعمائـــة جنـــيه دية عن كل واحد من القتيلين بمجرد إتمام حلف أولـــياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يمينا بأن القتل حصل من **قبيلة** الجبـــيهات ، ووقع على هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل فإن هذا الحكم يرتب على الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيهات تعهدا بدفع مـــبلغ ثمانمائـــة جنيه للموقعين عليه من قبيلتى السنافرة والقطعان معلقـــا على شرط حلف عدد معلوم من **الأيمان** ، وهذا الشرط الذى قـــبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد على تحققه ليس مخالفا للقانون بل

له أصله فى القسامة فى مسائل الدية فى الشريعة الاسلامية فهو إذن تعهد مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها فى التعهدات ، وسببه ، وهو حصول المتعهدين على الصلح بينهم هم وباقى أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقى أفراد القبيلتين الأخريين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانونا ، فالحكم الذى لايعتبر هذا تعهدا ملزما يكون مخالفا للقانون " .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨)

٢- " إذا اتفق الورثة فى ورقة وصفوها بأنها شروط قسمة على أن يختص زيد منهم بمقدار كذا من أطيان التركة ثم يوزع باقى التركة على الورثة جميعا ، وهو منهم بالفريضة الشرعية ، ثم تنازعوا فى هذا ، وطلب زيد الحكم له بصحة العقد المذكور ونفاذه، فرأت المحكمة أن هذا الاتفاق لم يكن ملحوظا فيه تقسيم التركة بين الورثة على أساس توزيع الأنصباء بالزيادة أو النقصان تبعا لجودة الأرض وضعفها وغير ذلك من العوامل التى تراعى عادة عند القسمة فاعتبرت الورقة مجرد التزام ، فلا يجوز لزيد التحدى فى هذا المقام بالمادة ٤٥١ مدنى ، إذ هذه المادة إنما تبين كيفية إجراء القسمة التى من شأنها إنهاء حالة الشيوع ، أما على إعطاء أحد الورثة جزءا من التركة فوق نصيبه الشرعى فلا دخل له فى كيفية القسمة . وإذا كانت المحكمة بعد أن انحصر النزاع أمامها فى تعرف سبب الالتزام قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت من عليه

، **الالتزام أن ما ادعاه من أن هذا الالتزام ليس له سبب مشروع فهذا** مـنها سليم ولاغبار عليها فيه ، إذ هى قد جرت فى ذلك على وفق المـادة ٩٤ من القانون المدنى التى توجب لصحة الالتزام أن يكون مبنيا على سبب مشروع فإن لم يكن السبب مذكورا فى العقد وادعى المديـن أن التزامه ليس له من سبب أو أن سببه غير مشروع كان علـيه عـبء إثبات ما يدعيه من ذلك . ثم إذا انتهت المحكمة إلى القضـاء بـبطلان الالتزام لعدم وجود سبب له ، بناء على ما ثبت لديهـا من التحقيق وما استظهرته من الأدلة التى ذكرتها فى حكمها والـتى مـن شـأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فلا معقب على قضائها" .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

٣- " إذا كـان السند الإذنى الذى بنى عليه الحكم قضاءه بإلزام المدين بأن يدفع إلى الدائن قيمته قد جاء به أن القيمة وصلت المدين فإنه يكون صريحا فى أن لالتزام المدين سببا . على أن مجرد عدم ذكر السبب لايبطل السند إذ التزام المدين قرينة قانونية على قواعد السـبب المشروع وللمدين نفى هذه القرينة بإقامة الدليل العكس كما هـو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون فى سند الالتزام أريد التستر بـه علـى سـبب غير مشروع ، ولمحكمة الموضوع فى الحالتين مطلـق السلطة فى تقدير الأدلة التى يتذرع بها المدين ، فإذا ادعى

أن سـبب السند الذى التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته فى مزاد وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الإدعاء من الأدلة التى استندت إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت . إذ هى غير ملزمة بإحالة الدعوى على التحقيق لسماع بيـنة عـن وقـائع استيقنت من العناصر القائمة فى الدعوى عدم صحتها " .

(طعن رقم ١٣٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦)

٧٧- استخلاص الغرض من التعاقد من ظروف الدعوى :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لايلـزم أن يكـون الغـرض من التعاقد واردا فى العقد ، بل للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى وما تعارف عليه الناس " .

(طعن رقم ٩٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤)

٧٨- صورية السبب المذكور فى العقد :

تـنص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ على أن : " ويعتبر السبب المذكـور فـى العقـد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعاأن يثبت ما يدعيه "

ومفاد ذلك أنه إذا ذكر فى العقد سبب للالتزام ، قامت قرينة قانونية على أن هذا السبب هو الحقيقى، حتى يقوم الدليل على العكس . فإذا ذكر مثلا فى العقد أن المدين قد تسلم من الدائن مبلغا من النقود على سبيل القرض ، اعتبر التزامه برد ذلك المبلغ قائما على هذا السبب حقيقة ، حتى يقام الدليل على كذبه .

وإذا أفلح المدين فى إثبات صورية السبب المذكور بالعقد ، فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا- سواء كان دائنا أو مدينا- أن يقيم الدليل على السبب الحقيقى وعلى مشروعية هذا السبب أو عدم مشروعيته .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " ولايترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية بل يتوقف الأمر على السبب المستتر . فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع بطل العقد ففكرة انعدام السبب أو عدم مشروعيته هي التى يناط بها أمر الحكم على السبب الصورى.

٢- أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان :

(أ) ....

(ب) والثانية افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد الحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية "[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٢٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نصـــت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام لم يذكـــر له ســـبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدلـــيل علـــى غير ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقـــيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صـــورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا **أن يثبت** ما يدعيه ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر فـــى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب ، فإن عبء إثبات ذلك يقـــع علـــى عاتقـــه ، أمـــا إذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكـــور بـــالعقد هـــو سبب صورى فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القـــانونى علـــى هذه الصورية ، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد **سببا آخر مشروعا إلى عاتق المتمسك به .**

وإذن فمـــتى كان الطاعنان لم يقدما الدليل على صورية السبب المدون فى السندات موضوع الدعوى ، وكانت المحكمة قد رأت فى حـــدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التى ساقها الطاعنان ليستدلا بها على عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لاضعاف الدلـــيل الـــذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية

ثابـت بهـا أن قيمـتها دفعت للمفلس أو لضامنه وأن هذه القرائن لاتـبرر إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق فإنها **لاتكون قد خالفت مقتضى المادة ١٣٧ من القانون المدنى ".**

(طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢)

٢- " (أ) مؤدى نص المادتين ١٣٦و١٣٧ من القانون المدنى أن المشـرع قـد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السـبب الحقـيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله ، وإن ادعى المديـن صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا على عاتق **المتمسك به " .**

(ب)- " لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى لاتجيز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا ، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قـد استخلصت بأدلة سائغة فى حدود سلطتها الموضـوعية ، أن عقـد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وأن ثمنا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد فى العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع لايكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)

٣- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى أنــه إذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على **انتفاء القرض،** فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا **مشروعا** " .

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)

٤- " الــنص فــى الفقــرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون **المدنى على أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن لــه** سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك وفى الفقرة الثانية على أن يعتــبر الســبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدلــيل علــى ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلــى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه، مــؤداه أن ثمــة فرضين ، الأول أن يكون السبب غير مذكور فى العقــد ، وفــى هــذا **الفرض** وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، على أن القريــنة قابلة لإثبات العكس ، فإذا ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشــروع يقــع على عاتقه عبء إثبات ذلك ، فإن أثبت ذلك فعليه أيضــا أن يثبــت علم الدائن بهذا السبب ، والفرض الثانى أن يذكر السبب فى العقد ، وفى هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية على أن الســبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى ، وهذه القرينة أيضا

قابلـــة لإثبات العكس ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصـــورية ، وفـــى هـــذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقى ومشـــروعيته إلـــى الدائن ، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقى للعقد غير مشروع فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين ".

(طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤)

٧٩- إثبات صورية السبب المذكور فى العقد :

يخضع إثبات الصورية هنا للقواعد العامة فى الإثبات فلا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة أو بما يقـــوم مقـــام الكتابـــة (م٦١/أ من قانون الإثبات) حتى لو كانـــت قيمـــة العقـــد لاتجـــاوز خمسمائة جنيه .

ولكن إذا كانت صورية السبب تدليسية أى قصد بهـــا التحايـــل لمخالفة نص آمر فى القانون أو مخالفة النظام العام أو حسن الآداب جاز إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن[١]. ومثال هذا النوع من الصورية أن يقترض شخص ألف جنيه لمـــدة سنة بفائدة ربوية فاحشة يبلغ سعرها ٢٠% ثم يذكر فى العقـــد أنـــه تسلم على سبيل القرض ألفى جنيه .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٥٩ – المستشار أنور طلبه ص ٦٠٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به . فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيهـا أن قيمتهـا دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعية الـدين إلـى مدينها فى مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ السـندات وبعـدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسـانه وتبرعـه لهـا فهـذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا فى نفـى وجـود قـرض حقيقى " .

" إذا نفـى المديـن الدليل الذى تأخذ به محكمه الموضوع مما يجيزه القانون فهى صاحبة السلطة فى تقدير قيمته وفى استخلاص النتيجة التى تستقم لها منه " .

(طعن رقم ٣٣ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/٣)

٢- " ذكـر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات أن هـذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كـان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ما جرى به قضـاء محكمـة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دلـيل كـتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما

تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجارى فإن الحكم **المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من** إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ما هو مذكور فى السند **بطرق** الإثبات كافة كما أن إغفالة بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجارى قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة **تطبيق** القانون ".

(طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب ، الوارد فى سند الدين وذكر سببا آخر مشروعا على أنه السبب الحقيقى ، كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقى الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها إلى إنشغال ذمة الطاعن بالمبلغ محل النزاع مما استظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن سند الدين قد حرر فى ذات التاريخ الذى حرر فيه إقرار التنازل بين الطاعن والخصم المدخل فى الدعوى بعد

تصفية الحساب بينهما ووفاء المطعون عليه الأول للأخير بهذا المبلغ عن الطاعن الذى حرر له سند الدين آنف الذكر وأن المطعون عليه الأول لايعتبر ناكلا عن أداء اليمين التى وجهتها له محكمة أول درجة بناء على طلب الطاعن بعد أن نازع فيها ولم ينكر الطاعن عدم سداده الدين المطالب به وأقام قضاءه فى ذلك على ما يكفى لحمله وله أصله الثابت فى الأوراق فإن تعييبه فيما استطرد إليه تزيدا من أن التزام الطاعن بالوفاء بذلك المبلغ مرده قواعد الاثراء بلا سبب . أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ... الخ " .

(طعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)

٤- "وحيث أن هذا النص المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر **فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويقع** عبء الإثبات على من يدعى انعدام السبب . غير أن الادعاء بانعدام السبب لايجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام **مدنيا طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه التزم هذا** النظر ورفض الطعن بصورية السبب لعجز الطاعن عن تقديم

الدلــيل الكــتابى المؤيد لادعائه فلا يعيب الحكم المطعون فيه أن **التفت عن القرائن التى ساقها الطاعن أو المســتندات التــى قــدمها للتدليل على صورية السبب والتى لايتغير بها وجــه الــرأى فــى الدعوى ويضحى النعى بهذه الأسباب على غير أساس " .**

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

٨٠- التصرف المجرد :

رأيــنا أن الســبب ركن فى العقد ، بل وفى التصرف القانونى بوجــه عــام . وهذه هى القاعدة فى قانوننا المصرى وفى القانون الفرنســى وفى غيره من التشريعات الأجنبية الأخرى ذات النزعة اللاتينــية . ويطلق على التصرف ، حيث يلزم فيه السبب ، عبارة "التصرف المسبب " .

ويخــتلف الأمــر فــى القانون الألمانى ، ومن قبله فى القانون الــرومانى ، حيث إن الأصل فيهما أنه لايلزم أن يستند الالتزام إلى ســبب ، بمعنى أن العقد أو التصرف عموما يقوم صحيحا ، بغض الــنظر عمــا إذا كان قد استند إلى سبب أولاً ، وعما إذا كان هذا السبب مشروعا أو غير مشروع ، ويطلق على التصرف هنا عبارة " التصرف المجرد " ، أى التصرف المجرد عن سببه .

أما القوانين الجرمانية فقد أفسحت مجالا واسعا للتصرف المجرد إلى جانب التصرف المسبب ، وذلك لأن هذه القوانين تأخذ بالإرادة

الظاهـــرة . وهـــذا معناه الأخذ بالإرادة الظاهرة ولو جاءت مخالفة للإرادة الباطنة . ومن ثم يمكن أن **تتجرد** الإرادة الظاهرة من السبب الذى حرك الإرادة الباطنة . وحينئذ يكون التصرف **مجردا** . كما يمكـــن أن **تتجرد** الإرادة الظاهـــرة أيضا من العيوب التى لحقت الإرادة الباطـــنة . فلا يستطاع التمسك ببطلان التصرف إذا لم يكن لـــه ســـبب مشروع ، ولايستطاع طلب إبطال التصرف لعيب من عيوب الإرادة . فالدائن فى التصرف المجرد يستطيع التمسك بحقه دون أن يكـــون فـــى وســـع المدين أن يدفع ببطلان التصرف لعدم **وجود** سبب مشروع أو بإبطاله لعيب فى الإرادة . ولا يبقى أمام المدين إلا أن يرجع بدعوى الإثراء على الدائن .

ومـــثل ذلك أن عقد انتقال ملكية العقار فى القانون الألمانى عقد مجـــرد . فإذا ذهب المتعاقدان إلى المكتب العقارى وسجلا اتفاقهما فـــى المســـجل العقارى فإن الملكية تنتقل حتى لو كان هذا الانتقال دون سبب أو كانت الإرادة معيبة .

فـــإذا اتضح بعد ذلك أن الملكية انتقلت دون سبب أو أن الإرادة كانـــت معيبة فلا يكون لمن فقد الملكية إلا الرجوع بدعوى شخصية على من تلقى الملكية ، وهى دعوى الإثراء بلا سبب .

والواقـــع أن التصـــرف المجرد يحقق استقرار التعامل إلى حد كبـــير . ولكن القوانين اللاتينية ، ومثلها فى ذلك **القانون المصرى** ،

لم تأخذ إلا استثناء فى حالات قليلة جداً . ففى القانون المدنى لانجد سوى تطبيقين اثنين هما :

١- التزام المناب فى الوفاء قبل المناب لديه ، إذ تنص المادة ٣٦١ مدنى على أن : " يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ، ولايبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره ".

٢- التزام الكفيل نحو الدائن . فهذا التزام مجرد لايتأثر بالعلاقة بين الكفيل والمدين ، فلا يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع التى له أن يتمسك بها ضد المدين .

وفى القانون التجارى نجد الكمبيالات والسندات الإذنية والسندات لحاملها .

فإذا كفل الكفيل المدين فى نظير أن يوفى المدين دينا آخر عليه مضمونا برهن يثقل عقار الكفيل ، ولم يوف المدين بهذا الدين الآخر ، فإن التزام الكفيل نحو الدائن يبقى قائما ، ولايجوز للكفيل أن يدفع دعوى الدائن بأن المدين لم يوف بما تعهد به من تخليص عقار الكفيل من الرهن [1].

---

(١) عبد المنعم الصده فى مصادر الالتزام ص ٢٧٤ – السنهورى ص ٣٧٩ ومابعدها – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٦٠.

البطـلان :

مـــادة (١٣٨)

إذا جعـــل القـــانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

الشــرح

٨١ ـ المقصود بالبطلان وأنواعه :

الـــبطلان nullitè هـــو الجزاء الذى يفرضه القانون على عدم توافـــر ركـــن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير .

والنظرية القديمة أو التقليدية فى البطلان هى التى نأخذ بها اليوم. وهى تقسم البطلان إلى نوعين : **بطلان مطلق وبطلان نسبى .**

فالـــبطلان المطلـــق **nullitè** absolue مقتضاه ألا يكون للعقد وجود فى نظر القانون ، فلا ينتج أى أثر من وقت إبرامه . **ويتحقق** هـــذا الـــبطلان إذا تخلـــف ركن من أركان العقد ، وهى التراضى والمحل والسبب ، وكذلك الشكلية حين يتطلبها القانون للانعقاد .

والـــبطلان النســـبى relative **nullitè يوجد** معه العقد قانونا **وينـــتج كل آثاره القانونية ، إنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد ، فإذا تقرر البطلان زال العقد بأثر رجعى ، وكأنه لم يكن ، فيصبح هو والعقد الباطل بطلانا مطلقا سواء .**

ويتحقق هذا النوع من البطلان إذا استوفى العقد أركانه ولكن تخلف فيه شرط من شروط الصحة ، كأن يكون صادرا من شخص ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الإرادة .

على أن بعض الفقهاء أضافوا إلى نوعي البطلان المعروضين نوعا ثالثا ، هو الانعدام (inexistence) .

ويتحقق الانعدام – عندهم – إذا نقص العقد ركن في أركانه ، وهي التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية . ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا استوفى هذه الأركان ولكن كان المحل أو السبب أو الشكل غير مستوف لشروطه فيما عدا شرط الوجود ، بأن كان المحل غير ممكن أو غير معين أو غير مشروع ، أو كان السبب غير مشروع ، أو كان الشكل موجودا ولكن لم يستوف الأوضاع القانونية .

ويرى هؤلاء الفقهاء أن الانعدام يتميز عن البطلان المطلق بأمرين : الأول أن العقد المنعدم لايحتاج إلى حكم ببطلانه فهو منعدم من تلقاء نفسه ، بينما العقد الباطل بطلانا مطلقا قد توفرت له العناصر التي تجعل له كيانا موجودا ، ولهذا يحتاج إلى حكم ببطلانه . **والثاني أن العقد المنعدم لايترتب عليه أي أثر ، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فتترتب عليه آثار في بعض الصور .**

غير أن الرأى السائد فى الفقه يذهب إلى أنــه لا فــرق بــين الانعدام والبطلان ، لا من الناحية العملية ، حيث يجب الرجوع فى الحاليــن إلــى القضاء مادام أن الأصل المقرر فى القانون هو أن الشــخص لا يأخذ حقه بيده حيث لايولد العقد فى الحالين أثرا ما .
ولا مــن الناحــية المنطقية كذلك ، حيث يغدو التمييز بين الانعدام والــبطلان أمــرا غــير مفهــوم ، إذ العقد الباطل معدوم فى نظر القانون،والعدم لا مراتب فيه [١].

---

(١) السنهورى ص ٣٩٨ ومابعدها – حلمى بهجت بدوى ص ٢٣٠- سمير تــناغو ص ٩٠ ومابعدهــا – حشمت أبو ستيت ص ٢٤٣ عبد المنعم الصــده ص ٢٧٨ – وهــناك من الفقهاء من ذهب إلى أبعد من ذلك ، فــيرون أن البطلان تتعدد مراتبه بتعدد الأغراض التى يتوخاها القانون فــى العقد . فما دام أن كل شرط فى العقد يراد به أن يفى بغرض معين فــإن هــذا الشرط إذا اختل كان العقد باطلا فى الحدود التى تتعلق بهذا الشــرط وعلى أساس هذا النظر صحح الشارع الهبة الباطلة لعيب فى الشكل إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هذه الهبة (م ٤٨٩مدنى) كمــا صــحح عقد الشركة المدنية الباطل لعدم توفر الشكل بالنسبة إلى الغــير، إذ حــرم على الشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان قبل الغير (م ٥٠٧مدنــى) . على أن مثل هذه الحالات التى خرج فيها الشارع على القواعــد المعروضــة فى البطلان لها عللها الخاصة بها . وإذا كان هذا الرأى يتسع لتفسيرها بما ينطوى عليه من مرونة إلا أنه مع ذلك لايصلح أساســا لتحديد حالات البطلان لافتقاره إلى ضوابط ثابتة يمكن الركون إليها (راجع فى عرض هذا الرأى عبد المنعم الصده ص ٢٧٩) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"١- تــرد أســباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقــد . كعــدم توافر الأهلية إطلاقا بفقدان التمييز وانعدام الإرادة تفــريعا على ذلك أو كانتفاء الرضاء أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما . وغــنى عــن البيان أن تخلف ركن من أركان العقد ، فى حكم الواقع أو حكم القانون ، يحول دون انعقاده أو وجوده وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق .

٢- أمــا البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء ، يفسد بسبب عيب بداخله ، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قــابلا للــبطلان بمعــنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصــلحته : وهو من داخل رضاءه العيب ، أو من لم تكتمل **أهليته** ومــن **الجلى** أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد فى مرحلتين **متتابعتين** : الأولى مرحلة الصحة وينتج منها العقد جميع آثاره . والثانــية مــرحلة البطلان ،**ويعتبر** العقد فيها باطلا لا حكم له وقت نشــوئه . فليســت ثمــة مــراحل ثلاث :**الصحة وقابلية** البطلان والبطلان ، وإنما توجد مرحلتان : الصحة والبطلان .

٣- وقــد يقرر البطلان المطلق أو النسبى بمقتضى نص خاص فــى القــانون ، كما هو الشأن فى أحكام المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ من

المشروع ، إذ تنص أولى هاتين المادتين على بطلان رهن الحيازة فـــي العقار بطلانا مطلقا إذا جعل من بيع الوفاء عقد ساتر له فرغم أن الصورية لاتعتبر بمجردها سببا للبطلان ، طبقا للقواعد العامة، إلا أن القـــانون قد قصد إلى تحريمها فى هذه الحالة بالذات وجعل مـــن الـــنهى أمرا يتعلق بالنظام العام وأقام البطلان جزاء للخروج عليه .

أما المادة الثانية فتتضمن صورة من صور البطلان النسبى الذى ينشـــأ بـــنص خـــاص ، إذ تقضى ببطلان ملك الغير . فقابلية البيع للـــبطلان في هذه الحالة لا ترد إلى عيب فى الرضاء أو نقص فى الأهلـــية ولكن القانون يخول المشترى حق التمسك بالبطلان ، إزاء مـــا هو ملحوظ من أن البائع يمتنع عليه أن يدلى لغيره بحق الملك فيما لايملك "(١) .

٨٢ـ البطلان للغش :

هـــناك قاعدة تأخذ بها المحاكم على الرغم من عدم وجود نص خـــاص في شأنها ، ومضمونها أن الغش يفسد كل شئ ، أى يبطل التصرف الذى بنى عليه ، فيمكن زيادة على الحالات التى ذكرناها أن يكـــون العقـــد باطلا إذا انطوى على غش . والغش يصعب **تعريفا** دقيقا . فله صوره المتعددة ، إلا أنه يمكن معرفته بأمارة مميزة ألا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ ص ٢٥٦ ومابعدها .

وهـي استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير . فمثلا في حوالـة الحق إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين ولم تعلن إليه بعد ، ثم تواطأ المحيل مع محال له ثان فأبرما حوالة أخرى إضرارا بحق **المحال له الأول ، فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغـش، ويخلـص الحق للمحال له الأول .**

وجزاء الغش ليس هو البطلان دائما ، فقد يكون الجزاء هو عدم الـنفاذ فـي حق الغير الذي يراد الإضرار به ، كما هو الحال في الصورية بالنسبة إلى الدائنين والخلف الخاص ، **وكما هي الحال في** الدعوى البوليصية .

ويعتـبر الغش كذلك سببا للبطلان إذا كان الغرض منه الاحتيال على القانون ، أي الهروب من حكم يتعلق بالنظام العام ، وهذه هي حالـة الغش ضد القانون كما في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السـفيه قـبل الحجر ، إذا جاء نتيجة تواطؤ (م١١٥/٢ مدني) فعلة البطلان (أو القابلية للإبطال) الذي يقرره الشارع في هذه الحالة هي الغـش الـذي يشـوب التصرف ، إذ يتوقع الطرفان حينئذ الحجر فيبادران إلى إبرام التصرف **للفرار** من أثر الحجر [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٨٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع ، كما أن لــه ســلطة تامــة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقديــر مــا يثبت به هذا الغش ، ومالا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به . فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش **والتدليس** المدعى بها ، فإنها ليست فى حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية " .

(طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)

٨٣ـ التفرقة بين البطلان وما قد يشتبه به :

- البطلان وعدم النفاذ أو السريان على الغير :

لــبطلان ، وهــو الجزاء على عدم توافر أركان العقد وشروط صــحته ، إنمــا يكــون أصلا فى علاقة المتعاقدين ، فتنعدم القوة **الملزمة للعقد لسبب كامــن فيه معــاصر لنشأته أما عــدم النفاذ ، أو عدم السريان فمعنــاه أن العقد لا ينتج أثــرا ما فى مواجهـــة** شخص أو أشخاص معينين ، حتى لو كان هو فى ذاته صحيحا، فقد يكون العقد صحيحا فى ذاته وينتج بالتالى آثاره بين عاقديه ، ولكنه لايســرى فى حق الغير ، أى أنه لاينفذ فى مواجهتهم . بل إن هذا الحكم هو الذى تمليه القواعد العامة فى نسبية آثار العقود ، ومؤداها

أن العقود لاتنفع ولاتضر غير عاقديها **وخلفائهما** (المادة ١٤٥ مدنى). فـإذا أجـر شخص مثلا دارا يملكها غيره ، فالإيجار برغم وقوعه على ملك الغير صحيح فى العلاقة بين **عاقديه** ، وينتج بالتالى آثاره بينهما ، ولكنه لاينفذ فى مواجهة المالك الحقيقى ، ما لم يقره بمعنى أنه إن لم يقره اعتبر بالنسبة إليه كأن لم يوجد أصلا .

وإذا أبـرم النائب باسم الأصيل ، عقدا تجاوز به حدود نيابته ، فـإن هـذا العقد يقع غير نافذ فى حق الأصيل ما لم يقره لاعتباره معقـودا من غير ذى صفة . وذلك بغض النظر عن حكم العقد فى ذاته من الصحة أو البطلان بين الطرفين اللذين أبرماه(١) .

٢- البطلان والفسخ :

البطلان جزاء يلحق العقد بسبب عدم مراعاة أحكام القانون فى تكويـنه ومـؤداه أن العقد ينهار من أساسه ، تبعا لانهيار ركن من أركانه ، فالعقد هنا يعتبر أنه لم يقم أصلا .

أمـا الفسـخ فهو جزاء يرد على عقد تم صحيحا ، ولكن لسبب واقعة **متأخره** على تمامه ، هى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن العقد، **فيطلب** العاقد الآخر التحلل بما عليه من التزامات، ومن ثم فإن الفسخ لايكون إلا فى عقد **ملزم للجانبين** .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٦٤ ومابعدها .

فــإذا أجيــب طالـــب الفسخ إلى طلبه انحل العقد واعتبر نتيجة انحلاله هذا أنه لم يوجد أصلا .

٨٤- العقد القابل للإبطال لا يبطل إلا باتفــاق أو بحكم :

العقــد القابل للإبطال لايصير باطلا من تلقاء نفسه ، أو بتوجيه إعلان رسمى بالإبطال إلى الطرف الآخر . وإنما يأخذ هذا المصير إمــا بالاتفــاق وإمــا بحكم القاضى ولا محل للتعويل على ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه :

"" علــى أن التمســك بهذا البطلان (البطلان النسبى) لايستلزم الترافع إلى القضاء ، بل يكفى فى ذلك ، وفقا لما استحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الألمانى ، تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلانا رسميا ، وعلى هذا العاقد أن يرفع الأمر إلى القضاء إذا أراد المنازعة فى قيام البطلان " (١) لأن النص الذى يتضمن هذا الحكم قد حذف فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٢٥٦ ومابعدها .

(٢) كانت المادة (١٩٧) من المشروع التمهيدى تنص فى فقرتها الأولى على أن : " يكفــى فى تقرير البطلان النسبى إعلان الطرف الآخر به إعلانا رســميا " وفى لجنة المراجعة أدمجت المادة المذكورة مع المادة (١٩٦) وأصــبح رقمهما فى المشروع النهائى (١٤٢) وعدل نص الفقرة الثانية منها بجعله كالآتى :

" ويكفــى لإبطــال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلانــا رســميا مع بيان سبب البطلان وأدلته فإذا تم الإعلان على هذا

٨٥ ـ لا يجوز للمحكمة القضاء بإبطال العقد من تلقاء نفسها :

لايجوز للمحكمة أن تقضى بالإبطال من تلقاء نفسها ، لأن الإبطال مقرر لمصلحة شخص معين ، وليس بحكم طبيعة الأشياء أو لمخالفة النظام العام أو الآداب ، كما هى الحال فى البطلان كما سنرى .

٨٦ ـ من له الحق فى التمسك بالإبطال ؟

يجب أن يطلب الإبطال المتعاقد الذى يقرر القانون الإبطال لمصلحته ، فلا يجوز أن يطلب الإبطال شخص آخر غير ذاك الذى شرع البطلان لمصلحته ، حتى لو كان هذا الشخص هو المتعاقد الآخر .

الوجه اعتبر العقد باطلا من وقت صدوره دون إخلال بحق المتعاقد الآخر فى التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها فى خلال سنة من وقت وصول الإعلان " . وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وافقت أغلبية اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة وجاء فى تقريرها : "حذفت الفقرة الثانية توخيا لتعميم القواعد المتعلقة بطلب الإبطال وتجنبا لما يحتمل أن ينشأ عن تطبيق النص المقترح من صعوبات عملية (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٣٥ ومابعدها) .

فالقانون حينما يقرر أن عقدا ما قابل للإبطال ، يفعل ذلك حماية لمصـــلحة خاصة ، هى مصلحة العاقد الذى حصل الخلل فى العقد إضرارا به ، فلا يكون لغير هذا العاقد طلب الإبطال .

فـــإذا كـــان سبب الإبطال هو عيب فى الإرادة ، فإن من شاب إرادته عيب هو وحده الذى يحق له أن يطلب الإبطال .

وإذا كـــان سبب القابلية للإبطال هو نقص الأهلية ، فإنه يكون لـــناقص الأهلـــية وحده التمسك بالإبطال ، وذلك بواسطة من يمثله قانونـــا من ولى أو وصى أو قيم . فإذا زال النقص فى أهليته ، كما إذا كان قاصرا وبلغ رشده أو سفيها أو ذا غفلة ورفع الحجر عنه ، جاز له أن يباشر طلب الإبطال بذات نفسه .

وإذا كـــان الإبطـــال مقررا بمقتضى نص فى حالة أخرى كان التمسك بالإبطال للعاقد الذى خوله الشارع هذا الحق ، ففى بيع ملك الغير يكون هذا الحق للمشترى وحده (م٤٦٦ مدنى).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "للوصى حق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام التى تصدر لغـــير مصـــلحة مـــن يقـــوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العاديـــة. أمـــا مـــا ورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجـــوب اســـتئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع

دعــوى أو إقامـــة طعــن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقــبول الدعــوى أو الطعن وإنما قصد به إلى رعاية حقوق **ناقصى** الأهلــية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء **دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" .**

(طعن رقم ٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢٥)

- " التحكــيم هــو بــنص المادتيــن ٧٠٢ ، ٧٠٣ من قانون المرافعات مشاركة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالــنزول علــى حكم المحكمين . وبطلان المشارطات لعدم الأهلية بحكم المادتين ١٣١، ١٣٢ من القانون المدنى بطلان نسبى إلى **عديم** الأهلية فلا يجوز لذى الأهلية التمسك به "[(١)] .

(طعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)

٣- لايجــوز لمدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر فى المال الشائع إذا تم بـــأقل من الثمن المحدد بقرار **المحكمة الحسبية** ، إذ أن هذا البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير " .

(طعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)

٤- " إجــراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هــو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصى أو القيم على إذن من

---

(١) تقابلهما فى القانون الجديد المادتان ١١٩ ، ١٣٨ مدنى .

الجهـــة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى أن تصـــدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا فى حـــق ناقص الأهلية . وإذ كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هـــذه الإجـــراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لايتعاقد الوصى أو القيم على تصرف **ليس له فى الأصـــل أن يستقل** به ، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لايحتج به إلا ناقص **الأهلية الذى** يكـــون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه إن كان محجور عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الإجراءات ".

(طعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)

(أنظر أيضا طعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٧ المنشور بالبند التالى)

٥- " **الدعى** بـــبطلان محضر الخطبة - عند المصريين غير المســـلمين - غـــير مقبول ، ذلك إنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يتمســـك بهـــذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فإنه لايصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦)

٨٧ـ مدى انتقال الحق فى الإبطال إلى الخلف :

حق طلب إبطال العقد المقرر للمتعاقد ينتقل بعد موته إلى ورثته باعتبارهم خلفا عاما . ومعنى ذلك أنه يجوز لهم طلب الإبطال بمقتضى حق مباشر كذلك الذى كان لمورثهم (١).

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض إذ قضت بأن :

" متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع- قابلة للإبطال لمصلحة القاصر - كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى - فإن للقاصر فى حالة حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونا ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه . وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته " .

(طعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٧)

---

(١) حلمى بهجت بدوى ص٢٤٢ هامش (١) - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٧٢- عبد المنعم الصده ص ٢٨٤ - وعكس ذلك السنهورى ص ٤٢٩ وأحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٦٠ فيريان أنه لايجوز للخلف العام طلب الإبطال إلا بطريق الدعوى غير المباشرة التى تثبت لكل دائن .

أمـــا الدائـــنون العـــاديون والخلف الخاص فلا يجوز لهم طلب الإبطال إلا باستعمال حق مدينهم من طريق الدعوى غير المباشرة.

٨٨ـ التمسك بالإبطال فى أية حالة كانت عليها الدعوى :

يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته التمسك بالإبطال فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ما لم يفســـر ســـكوته علـــى أنه ينطوى على إجازة ضمنية للعقد ، ولكن لايجوز له التمسك بالإبطال لأول مرة أمام محكمة النقض [١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٧٢ – عبد المنعم الصده ص ٣٨٤ .

مــادة (١٣٩)

١- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .

٢- وتســتند الإجــازة إلــى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

الشــرح

٨٩- إجازة العقد القابل للإبطال :

تــنص الفقــرة الأولى من المادة على أن : " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية " .

فالعقد القابل للإبطال هو الذى تصح إجازته ، لأنه عقد موجود قانونــا منتج لكل آثاره . فلا فارق بينه وبين العقد الصحيح إلا فى أن العاقد الذى شرع الإبطال لمصلحته يستطيع أن يطلب إبطاله .

٩٠- تعريف الإجازة :

الإجــازة هى النزول عن الحق فى طلب إبطال العقد [١]. وهى يملكهــا مــن شرع الإبطال لمصلحته ، لأنه هو صاحب الحق فى التمســك بالإبطال ، فهو الذى يملك النزول عنه . ويترتب عليها أن يــزول الخطر الذى كان يهدد العقد بالزوال ، فيستقر العقد نهائيا . ويعتبر كأنه خال من قبل كل شائبة.

---

١) الدكتور عبد السلام ذهنى فى الالتزامات النظرية العامة ص ٢٤٤ – عبد المنعم الصده ص ٢٨٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الـــنص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدنى على أن **"(١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية"** وفـــى الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن " (١) إذا كـــان العقـــد بـــاطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاءنفسها، ولايزول البطلان بالإجازة " مفاده أنه إذا كان القانون هو الذى يرتب جزّاء بطلان التصرفات أو قابليـــتها للإبطـــال ، وكانـــت الإجازة المنصوص عليها فى الفقرة الأولـــى مـــن المادتين سالفتى الذكر ، التى يزول بها حق الإبطال ولكـــنها لاتجدى فى إزالة البطلان المطلق ، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمنى الذى يصدر ممن يحاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره ، رغم قيام السبب المخل بصحته ".

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

٩١- الإجازة تصرف من جانب واحد :

الإجـــازة تصرف قانونى من جانب واحد ، فالأمر لايحتاج فيها إلى قبول من الطرف الآخر ، بل هى تحدث أثرها بمجرد صدورها ودون توقـــف علـــى وصـــول التعبير إلى علم العاقد الآخر ، لأن التعبير هنا غير واجب التسليم [١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٧٤ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٢.

كما أنه لايمكن الرجوع فيها .

٩٢- التمييز بين الإجازة والإقرار :

يجب التمييز بين الإجازة وبين وضع آخر كثيرا ما يخلط بينهما هو الإقرار .

فالإقـرار هـو تصـرف قانونى من جانب واحد كذلك إلا أنه يصـدر مـن أجنبى عن العقد ، وبه يضيف الأجنبى أثر العقد إلى نفسـه بعـد أن كـان لايتعدى إليه . ومثله إقرار الموكل لمجاوزة الوكيل حدود وكالته وإقرار المتعهد عنه للتعهد [١].

٩٣- توافر سائر شروط التصرف فى الإجازة :

لمـا كانت الإجازة تصرفا قانونيا فإنه يلزم أن يتوافر فيها سائر شـروط التصـرف ، ومن بينها زوال العيب الذى لحق العقد وقت الإجازة،وإلا لوقعت معيبة هى الأخرى. **فالعقد القابل للإبطال لنقص أهلية أحد الطرفين لاتلحقه الإجازة إلا بعد زوال العلة التـى مـن أجلها تقرر الإبطال ألا هو نقص الأهلية . والإجازة الصادرة مـن المتعاقد قبل استكماله للأهلية تنعقد قابلة للإبطال شأنها فى هذا شأن العقد الذى وقعت عليه الإجازة . ولكى تكون الإجازة صحيحة يجب أن تقع بعد استكمال الأهلية .**

---

(١) حلمـى بهجت بـدوى ص ٢٤٥ وما بعـدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٢ ومابعدها .

وكذلك الحال فى العقد القابل للإبطال بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه ، لا تلحقه الإجازة إلا بعد ارتفاع الوهم الذى قام فى ذهن المتعاقد أو زوال الإكراه ، بعد ذلك تكون الإجازة عملا قانونيا صحيحا إذ الإرادة لم يعد يشوبها العيب (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما ، فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الإجازة . ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالإجازة ، ولو كانت ضمنية ، بشرط أن تتوافر شروط صحتها باعتبارها تصرفا قانونيا ... الخ " (٢).

٩٤- يشترط للإجازة علم المجيز بقابلية العقد للإبطال واتجاه إرادته نحو النزول عن حقه فى الإبطال :

يشترط للإجازة أن يكون المجيز عالما بقابلية العقد للإبطال ، وأن تتجه إرادته نحو النزول عن حقه فى إبطال العقد (٣).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصدا إجازته وإذن فمتى كانت الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع

---

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٢٤٤ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٣ .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٥٧ .
(٣) السنهورى ص ٤١٨ هامش (١) – المستشار مصطفى هرجه ص ٤١٨.

صــــدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقــد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنــتها القاصـــر ، وكـــان تمسك الطاعن بالإجازة استنادا إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها علـــى محضـــر لايفيد أنها كان تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صـــدر مـــنه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعـــن على العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض **لبحث** هذا الدفاع لا يكون باطلا ".

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

٢- " إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لايعتد بها إلا إذا حصـــلت بعد وفاة المورث ، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لاتثبت له إلا بهذه الوفاة " .

(طعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠)

٩٥- الإجازة الصريحة والإجازة الضمنية :

الإجـــازة قـــد تكـــون صريحة ، وقد تكون ضمنية . والإجازة الصـــريحة هـــى الـــتى تتضـــمن التصريح بالنزول عن حق طلب الإبطال.

. وهى تكون صريحة بأية عبارة تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز إلى الإجازة ، فلا تشترط فيها بيانات معينة .

أمـا الإجازة الضمنية ، فهى تلك التى يستدل عليها من ظروف الحال ، بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعا فى إفادته النزول عن حق التمسك بالإبطال .

إذ الـنزول عن الحق لايفترض ، ولايتوسع فى تفسير ما يؤدى إليه .

ومـثال الإجـازة الضمنية ، أن يقوم المتعاقد الذى قرر القانون الإبطـال لمصـلحته بتنفيذ العقد أو إلى مطالبة المتعاقد الآخر بتنفيذ العقـد من جانبه ، وذلك مع علمه بالفساد الذى كان يعتريه ، أو أن يلجـأ المشترى بعد أن يتبين فساد البيع الذى أبرمه ، إلى إعادة بيع المـال إلـى ثالث أو إلى رهنه أو إلى إجراء أى تصرف آخر فيه قانونيا كان هذا التصرف أم ماديا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كـان المقرر فى مذهب الإمام أبى حنيفة أن الوصية بقسمة التركة بين الورثة موقوف نفاذها على إجازتهم ، فإن الإجازة فـى هـذا المذهـب لاتقتضى فى المجيز أهلية إلا الأهلية اللازمة لمباشـرة العقد المجاز ، ومن ثم كان من يملك أن يعقد القسمة بنفسه يملك أن يجيزها إذا تولى غيره عقدها . ولما كان الوصى أهلا لأن

يعقد بإذن المجلس الحسبى قسمة مال صغيره عملا بنص المادة ٢١ مـن قـانون المجـالس الحسبية فهو أهل لأن يجيز بإذن المجلس المذكـور قسمة موصى بها فى هذا المال . وعلى ذلك فلا مخالفة للقـانون مـتى كان الحكم إذ أجرى الوصية على القصر قد أسس قضـاءه علـى أن أمهم أجازتها بوصف كونها وصيا عليهم إجازة أقرها المجلس الحسبى ".

(طعن رقم ٩٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١١)

٢- " مـتى كـان القاصـر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضـمن موافقـته على الحكم الابتدائى القاضى برد العين المبيعة وفائـيا إلـيه وإلى باقى الورثة وبطلب تأييده فإنه يكون غير منتج التمسـك بأن الوصى قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لايملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم إجازة لعمل الوصى".

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢)

٩٦ـ مالا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال :

لاتعتبر إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال ما يأتى :

١- تنفيذ الالتزام مع التحفظ الصريح .

٢- طلب مهلة للوفاء .

٣- السكوت عن طلب الإبطال إلا إذا سقط الحق بالتقادم [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص٢٨٧ هامش(٢)- أحمد حشمت أبو ستيت ص١٥٣.

٤- الدفع بتزوير العقد .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف **لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الادعاء بتزويــر العقــد الحاصل به هذا التصرف ، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين** عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر فى الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصــرف من المتصرف ، دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صــحته وبطلانه ، بينما أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذى أهلية يوجه إلى ذات التصرف بإنكار أهلية المتصرف فى **إجراء التصرف . فإذا ما ثبت للمحكمة فســاد الادعــاء بــالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لايقتضى بطريــق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلا لإصدار التصــرف . كمــا أن الطعــن بالتزوير لا يتضمن فى ذاتــه إقــرار الطاعـــن بأهليــة** المتصرف ولايفيد نزوله عن حقه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى هذه الأهلية " .

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)

٩٧- أثر الإجازة :

إذا أجــيز العقــد القابل للإبطال ، زال حق المتعاقد فى التمسك بإبطال العقد ، واستقر وجود العقد نهائيا غير مهدد بالزوال . وهذا معناه أن العقد ينقلب صحيحا بوجه بات .

وتنص الفقرة الثانية من المـادة ١٣٩ علـى أن : " وتسـتند الإجازة إلى التاريخ تم فيه العقد ، دون إخلال بحقـوق الغيـر " .

ومعنى ذلك أن العقد يعتبر صحيحا من وقت صدوره لا من وقـت الإجازة ، لأن للإجازة أثرا رجعيا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كـان الحكـم المطعـون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذى عقدتـه الوصـية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسـبيا يصـح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١)

غـير أن هذا الأثر الرجعى لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسـبة إلى الغير فمن كسب حقا عينيا على الشئ موضوع العقد ، **كما لو باع قاصـر عينا ، وبعد بلوغ سـن الرشد باعها ثانيـة أو** *رهنها لآخر ، ثم أجاز العقد الأول ، فإن الإجازة لا تؤثر على حق* المشترى الثانى أو الدائن المرتهن ، إذ تخلص العين لهذا المشترى **أو تبقى مثقلة بحق الرهن رغم الإجازة** [١].

---

(١) السـنهورى ص ٤٢٠ – عبد المنعم الصـده ص ٢٨٧ – أحمد حشمت أبو ستيت ٢٥٣ ومابعدها .

والإجــازة لاتتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة فإن كانت هناك عيوب أخرى بقى باب الطعن مفتوحا من أجلها . ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعا فى غلط ، وأجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية ، بقى له الحق فى إبطال العقد للغلط (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وإذا كــان أثر الإجازة يستند ، أو ينعطف على الماضى، إلا أنهــا لا تضر بحقوق الغير . فلا تضر الإجازة مثلا من يشترى عقــارا كان قد سبق لمالكه بيعه ، إذا كان الشراء قد تم بعد صدور البــيع الأول وقبل إجازة هذا البيع . ولما كان التدليس والإكراه من قبــيل الأفعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى ، فيظل مرتكــبهما مســئولا عمــا وقع منه بمقتضى القواعد العامة ، رغم إجــازة العــاقد الآخر للتعاقد ، ما لم **تنطو** الإجازة على إسقاط هذه المسئولية " (٢).

٩٨ـ إثبات الإجازة :

يقع عبء إثبات الإجازة على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولمــا كانت الإجازة غير صادرة منه فله إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن بينها *البينة والقرائن*(٣) .

---

(١) السنهورى ص ٤٢٠ .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٥٧ ومابعدها .
(٣) السنهورى ص ٤١٩ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٢٨٧ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " إن عـــبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع عاتق مدعـــى الإجـــازة . وإذن فمـــتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعـــون عليها قد أجاز بعدبلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهـــو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات ".

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

٢- " إنـــه وإن كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى تقضى بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، إلا أنه لمـــا كـــان من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن عبء إثبات إجازة عقد **قابل** للإبطال ، إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة ، وإذ لـــم يقـــدم الطاعـــنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضـــوع ، وإغفالها تحقيقه ، فإنه لايقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ".

(طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)

٣- " عـــبء إثـــبات إجازة العقد القابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة " .

(طعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١)

٩٩- استخلاص الإجازة مسألة موضوعية :

استخلاص حصول إجازة العقد من عدمه مسالة موضــوعية ، ولقاضى الموضوع فيها القول الفصل ، من غير أن يخضع تقــديره لرقابة محكمة النقض ، طالما قام قضاؤه على أسباب ســائغة مــن شأنها أن تحمله(١) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فلا تثريب علــى محكمــة الموضــوع إذا استخلصــت - فى حدود سلطتها الموضــوعية استخلاصــا ســائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها - إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقــيعها كشــاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخريــن والمشار فيها إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالى لاتعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض " .

طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٧٦ .

مــادة (١٤٠)

١ - يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

٢ - ويبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه، من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

الشــرح

١٠٠ـ سقوط الحق فى إبطال العقد بمضى ثلاث سنوات :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات " .

فالحق فى طلب إبطال العقد القابل للإبطال لايثبت لصاحبه إلا إلى أجل محدد . فإذا انقضى هذا الأجل سقط هذا الحق ، وتدعمت بذلك صحة العقد وتأيدت .

والمدة التى حددها النص هى ثلاث سنوات ميلادية .

وهذه المدة قد استحدثها القانون المدنى الجديد إذ كانت المدة فى القانون القديم خمس عشرة سنة من وقت العقد طبقا للقواعد العامة فرأى الشارع أن هذه المدة طويلة يظل العقد خلالها مهددا غير مستقر فأقام إلى جانب هذه المدة الطويلة مدة قصيره قدرها

ثـــلاث ســـنوات تـــبدأ مـــن اليوم الذى يزول فيه سبب قابلية العقد للإبطال.

فبالنســـبة لناقصـــى الأهلية ، تبدأ هذه المدة لا من تاريخ إبرام العقـــد ، وإنمـــا مـــن وقت زوال نقص الأهلية أى من وقت بلوغ المـــتعاقد سن الرشد إن كان قاصرا ، أو من وقت رفع الحجر عنه إن كان سفيها أو ذا غفلة ، أو من وقت موته .

وبالنســـبة لدعوى الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه ، فتبدأ هذه المـــدة فى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه .

أمـــا بالنسبة لطلب إبطال العقد للاستغلال ، فقد رأينا أنه يسقط بمضـــى ســـنة من يوم التعاقد ، وهو ميعاد سقوط لايقبل الوقف أو الانقطاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١١- " **حددت** الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدنى مـــدة سقوط الحق فى الإبطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات، أمـــا فـــى غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد – وعلـــى ما استقر **عليه قضاء هذه المحكمة– لا تـــتم إلا بمضـــى خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد ، لما كان ذلك وكان من غير**

الممكن **تعييب** الحكم فيما اشتمل عليه من أسباب قانونية خاطئة مادام قد انتهى فى قضائه إلى نتيجة تتفق مع صحيح القانون ، وكانت مدة الخمس عشر سنة التى يتعين انقضاؤها لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان على نحو ما سلف بيانه لم تنقض فإن رفض الحكم المطعون فيه للدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق فى طلب إبطال العقد يكون متفقا مع صحيح القانون أيا كان وجه الرأى فيما أقام عليه قضاءه فى هذا الشأن ومن ثم يكون **النعى** عليه بسبب **النعى** غير منتج " .

(طعن رقم ٨٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٣٠)

٢- " النص فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى يدل على أنه فى العقد القابل للإبطال يسقط الحق فى طلب إبطاله بانقضاء مدة ثلاث سنوات دون التمسك به من صاحبه ، ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يستكمل فيه ناقص الأهلية أهليته ، ولايجوز فى هذه الحالة أن يكون وقت تمام العقد بدءا لسريان تقادم دعوى طلب إبطاله خلافا لأحوال الغلط والتدليس والإكراه **التى يكون فيها التقادم بأقصر الأجلين إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو من يوم انقطاع الإكراه، وإما بمضى خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".**

(طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨)

١٠١- سقوط حق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكــراه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ العقد :

تنص الفقرة الثانية من المادة فى عجزها أنه :

" وفى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد " .

فبالنســبة لدعوى إبطال العقد لنقص الأهلية وضع لها المشرع تقادمــا واحــدا هــو ثلاث سنوات من اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية .

أما بالنسبة لدعوى إبطال العقد للغلط أو التدليس أو الإكراه، فقد أضــاف إلــى التقادم الثلاثى سالف الذكر ، تقادما آخر هو التقادم الطويل أى خمس عشرة سنة .

ويبدأ هذا التقادم من وقت تمام العقد .

وعلــى ذلــك فــإن دعاوى الإبطال للغلط والتدليس والإكراه ، **تنقضى** إما بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى ينكشف فيه الغلط أو التدلــيس أو يرتفع فيه الإكراه ، وإما بمضى خمس عشرة سنة من تــاريخ تمــام العقد . فالتقادم إذن هنا يكون بأقصر الأجلين : ثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد[١] . والفرض الأول هو الغالب الوقوع .

---

(١) السنهورى ص ٤٢٤ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٧٩ .

فإذا فرض أن الغلط لم ينكشف للغالط إلا بعد ثلاث عشرة سنة فــإن الحق فى إبطال العقد يتقادم بخمس عشرة سنة من يوم صدور العقــد لا بمضى ثلاث سنوات من تكشف الغلط، لأن المدة الأولى أقصر من الثانية ، ولأن دعوى الإبطال تتقادم بخمس عشرة سنة[١].

أمــا فى حالة نقص الأهلية فيكون التقادم بمضى ثلاث سنوات مــن وقت زوال نقص الأهلية وذلك بصرف النظر عن المدة التى **انقضت من وقت التعاقد .**

وأيــا كانت مدة التقادم فإنها تقبل الوقف والانقطاع طبقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن .

١٠٢- للتقادم أثر رجعي :

إذا ســقط الحق فى إبطال العقد بثلاث سنوات أو بخمس عشرة ســنة فإن العقد يعتبر فى حكم المجاز وتتأكد صحته منذ صدوره لا من يوم تمام مدة للتقادم ، إذ للتقادم كالإجازة أثر رجعي وإن اختلف عنها من حيث أنه فى استناده إلى الماضى يتناول ما يكون قد تقرر للغــير مــن حقوق . فإذا باع قاصر عينا وبعد بلوغه وقبل انقضاء ثلاث سنوات رتب على العين ارتفاقا أو انتفاعا ثم كملت مدة التقادم فإن ملكية العين تتأكد للمشترى خالصة مما أثقلها من حقوق [٢].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٠٧ .
(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص٢٥٧- المستشار مصطفى هرجه ص٤٢٦ - محمود جمال الدين زكى ص ١٠٦

وطالما انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا ولايجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لايعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

٢- " النص فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أن "١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات٢- ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه ، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد " يدل على أن سقوط الحق فى إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحاله الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة **انقلب العقد صحيحا ، ولايجوز بعد** ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لايعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال " .

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

١٠٣- سريان مدة التقادم القصير على العقود المبرمة قبل نفاذ القانون الجديد :

طبقا للمبدأ العام الذى وضعه القانون المدنى الجديد فى الباب التمهيدى (المـــادة ٨) فـــإن العقود التى أبرمت فى ظل القانون القديم تخضع للمـــدة القصـــيرة ، ما لم يكن الباقى من المدة الطويلة المقررة فى القانون القديم أقل من المدة الجديدة .

فإذا فرض أن قاصرا أبرم عقدا فى أول يناير سنة ١٩٤٨ وبلغ ســـن الرشـــد فـــى ١٥ يناير سنة ١٩٤٩، وفى ١٥ أكتوبر أدرك القانون الجديد ذلك العقد ، فإن هذا العقد الذى لم يكن يتقادم بحسب القـــانون إلا فى سنة ١٩٦٣ (ولا نقول سنة ١٩٦٤ لأن مدة التقادم كانـــت تحســـب بالتقويم الهجرى) يخضع فى تقادمه للقانون الجديد فتبدأ ثلاث السنوات من يوم سريان القانون الجديد لا من يوم البلوغ وتتم فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ .

أما إن كانت المدة الباقية من التقادم السائد فى القانون القديم أقل مـــن ثـــلاث ســـنين كما لو كان القاصر قد بلغ سن الرشد فى سنة ١٩٣٦ فـــإن الـــتقادم يـــتم فى سنة ١٩٥٠ لا فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ [١].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٧ ومابعدها .

١٠٤ـ عدم تعلق التقادم بالنظام العام :

المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب **التمسك به** ، أمام محكمة الموضوع . ولايجوز للمحكمة القضاء بالتقادم من تلقاء نفسها .

ويسقط التمسك بالتقادم بالنزول عنه صراحة أو ضمنا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى . ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع . فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان ، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)

مادة (١٤١)

١- إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولايزول البطلان بالإجازة .

٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

الشرح

العقد الباطل :

١٠٥ـ تقرير بطلان العقد الباطل :

رأينا أن العقد الباطل لاينعقد أصلا . ويترتب على ذلك أننا لانكون فى حاجة إلى إيقاع بطلانه . فهذا البطلان حاصل من تلقاء نفسه . ولكن قد يحتاج الأمر إلى تقرير بطلان العقد ، إذا ما نوزع فيه . وهنا يرفع الأمر إلى المحكمة .

وبخلاف الحال في العقد القابل للإبطال ، يجوز التمسك ببطلان العقد الباطل لكل ذى مصلحة بل إن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

فليس لأى شخص أن يتمسك بالبطلان ، بل لابد أن يكون صاحب مصلحة فى ذلك . ويعتبر هذا تطبيقا لمبدأ عام من مبادئ قانون المرافعات (م ٣) وهو أنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة .

وصاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان هو كل صاحب حق يؤثر فيه وجود العقد أو بطلانه . فلا يكفى أن يكون الشخص صاحب مصلحة مجردة من أى حق كالتاجر مثلا له مصلحة فى بطلان عقد إيجار محل تجارى لتاجر آخر توقيا لمنافسته . مثل هذه المصلحة المجردة من أى حق لاتعطى للتاجر الأول أن يتمسك ببطلان عقد إيجار التاجر الثانى أما المصلحة المرتبطة بحق فهى تكون لكل من المتعاقدين ، ولو كان هو العاقد الذى جاء البطلان من ناحيته ، فالبائع مثلا الذى جاء البطلان من ناحيته له مصلحة فى البطلان حتى لايسلم العين للمشترى ، وللأخير- الذى يكون البطلان من ناحيته مصلحة فى البطلان حتى لايدفع الثمن إلى البائع.

وتوجد مصلحة أيضا للخلف العام أى ورثة المتعاقدين والموصى له بحصة فى التركة ، وللخلف الخاص كالمشترى لعقار مرهون . وكذلك لأى دائن من دائنى المتعاقدين . فدائن البائع يتمسك بالبطلان حتى يقوم الشئ المبيع فى ذمة مدينه فيتمكن من التنفيذ عليه ، ولدائن المشترى أن يتمسك بالبطلان أيضا حتى يعود الثمن المدفوع إلى ذمة مدينه[1] .

ولكن نظرا لأن العقد الباطل لا وجود له فى نظر القانون ، فإن للقاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك أى ذى مصلحة . بل إن القاضى يجب عليه أن يحكم بالبطلان فهذا واجب عليه لأن هذا البطلان من النظام العام وليس حق له فقط [2].

---

(١) السنهورى ص ٤٢٧ - سمير ص ٩٧ وما بعدها - حلمى بهجت بدوى ص ٢٣٩ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٤٢٨ - جلال العدوى ص ١٩٥ - حلمى بهجت بدوى ص٢٤٠- ويذهب الأستاذ حلمى بهجت بدوى إلى أنه ليس معنى ذلك أن

والحكم بالبطلان غير منشئ للبطلان بل هو كاشف ومقرر له فقط.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فمادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما – وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم – فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد ، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا ، بل ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه . أما البطلان النسبى فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد وهو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته ، ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه " [(١)].

١٠٦ـ التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى أو الدفع :

يكون التمسك بالبطلان إما فى صورة دعوى أو فى صورة دفع. والغالب أن يتم التمسك بالبطلان فى صورة دفع، لأن من له مصلحة فى البطلان ليس فى حاجة إلى رفع دعوى لتقرير ذلك ، بل هو يستطيع

كل عقد باطل بطلانا مطلقا يعرض أمام القضاء مصيره إلى الحكم ببطلانه ولو لم يتمسك بذلك أحد الخصوم للأسباب الآتية :

أولاً : أن العقد الباطل بطلانا مطلقا كثيرا ما يكون له مظهر العقد الصحيح، ومتى لم يطعن أحد المتنازعين فى هذا العقد مبينا وجه النقص فيه فلن يتبين القاضى هذا النقص .

ثانياً : أن القاضى فى النزاع المدنى إنما يقف موقف الحكم المحايد فهو لايوجه النزاع المعروض أمامه ولايثير دفوعا لم يثرها الخصوم .

ثالثا : أن القاضى لايحكم إلا بعناصر الدعوى المطروحة أمامه فلا يجوز له أن يحكم بعلمه الخاص .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٥٦ .

أن يتصرف على أساس أن العقد الباطل لا وجود له . فمن باع شيئا بعقد باطل له أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشترى وله أن يبيعه مرة أخرى بعقد صحيح. ولكن إذا رفع المشترى عليه دعوى بطلب تسليم الشئ المبيع فإنه يدفع هذه الدعوى بدفع هو الدفع بالبطلان ، ويكون هذا هو الوضع أيضا إذا رفع المشترى الأول دعوى استحقاق على المشترى الثانى . فإن لهذا الأخير أن يدفع هذه الدعوى بالدفع ببطلان عقد البيع الأول [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر أن دعوى بطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه التى يرفعها الغير ، إنما تتعلق برابطة قانونية واحدة بين طرفى العقد ، ولا تحتمل إلا حلا واحداً بالنسبة للعاقدين وبالتالى فإن الدعوى لاتكون مقبولة إلا باختصام العاقدين معا فإذا رفعت الدعوى على أحدهما كان لمن رفعت الدعوى عليه أن يدخل من تعاقد معه فإذا وقف من الخصومة موقفاً سلبياً كان مركزه تابعاً للمتعاقد الآخر فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حكماً له إذا كان قد قضى لصالح المتعاقد الآخر ويكون حكماً عليه إذا كان قد قضى لصالح الغير".

(طعن رقم ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ ق" إيجارات" جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)

وإذا رفعت دعوى ببطلان العقد تأسيسا على سبب معين ، كعدم مشروعية السبب مثلا ، ثم رفضت الدعوى ، فإن ذلك لايمنع من رفع دعوى بطلان جديدة، إذ ما أسست على سبب آخر مختلف.

---

(١) سمير تناغو ص ٩٩ .

ولكن إذا رفعت دعوى بصحة العقد وقضى بقبولها ، فإنه يمتنع بعد ذلــك الطعن فى العقد تأسيسا على أى سبب كان يمكن إبداؤه حال قيام تلك الدعوى [١].

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" مــتى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهــم مــن التــنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانــه ولايغــير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن صــحة العقــد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل " .

(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)

١٠٧- عدم تصحيح العقد الباطل بالإجازة :

تــنص الفقــرة الأولى من المادة الأولى من المادة (١٤١) فى عجزها بأنه : " ولايزول البطلان بالإجازة " فالإجازة لاتلحق العقد الــباطل ، لأنها لايمكنها أن تجعل من العدم شيئا . والإجازة عمل قانونى صادر من جانب واحد والعقد يفترض توافق إرادتين ، وهذه الإجــازة لو حصلت لوقعت باطلة فمؤدى الإجازة النزول عن حق

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٨٢ .

التمســك بالبطلان والبطلان هنا يمس النظام العام ولايصح النزول عن حق يتصل بالنظام العام .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ومــادام الــبطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما ، فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الإجازة . ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالإجازة .... الخ "(١) .

النزول عن حق يتصل بالنظام العام .

وإذا امتنعت إجازة العقد الباطل ، إلا أنه يجوز إعادة إبرامه من جديــد بعد تلافى سبب البطلان ، وهذا الأمر يقتضى توافق إرادتى **طرفى العقد كليهما ،** فلا تكفى إرادة أحدهما . وإذا كان سبب الــبطلان أن العقد لم يأخذ الشكل الرسمى الذى يتطلبه القانون ، فلا بد من اتخاذه من جديد فى الشكل المطلوب (٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - " بطــلان العقــد بطلانــا مطلقا لسبب معين لايمنع طرفيه من إبرام عقد جديد بدلا منه لايشوبه البطلان " .

(ب) - " إذا كــان الحكــم المطعون فيه - على ما أوضحه فى **مدوناته- قد أقام قضاءه بصحة التعاقد على ما استخلصه من أن قيام**

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٥٧ .

(٢) حلمى بهجت بدوى ص٢٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقى ص٤٨٢ ومابعدها.

المطعون ضده بالوفاء بالعديد من أقساط ثمن الشقة محل النزاع بعد صدور القرار باعتماد التقسيم ،وتوالى قبول الطاعن منه هذا الوفاء، يـدل علـى أن إرادة الطرفين قد تلاقت وانصرفت إلى إبرام البيع بيـنهما مرة أخـرى بذات الشروط فانعقد بذلك بينهما عقد جديد توافـرت له أركانه وشرائط صحته ، ولم يقل بأن ثمة إجازة لاحقه قـد أزالـت البطلان عن البيع الأول نتيجة قبول أقساط ثمن الشقة المبيعة فمن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس له .

(طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥)

ومـن قبـيل إجازة العقد الباطل ، ومن ثم يقع باطلا بدوره فلا يعـتد بـه أن ينزل المتعاقد عن حقه فى الطعن فى العقد . فالنزول عن الطعن فى العقد الباطل يفيد ضمنا الرضاء به ، أى إجازته .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التـنازل عـن الطعن فى ماهية عقد البيع **الوفائى** لايقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهنا كما أن هذا التنازل يتضمن إجـازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا لاتلحقه الإجازة لأنه معدوم ".

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

١٠٨ـ سقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة :

تنص الفقرة الثانية من المادة أن : " وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد " .

غير أن سقوط دعوى البطلان بمضى هذه المدة لايعنى بحال أن العقد الباطل قد زال بطلانه وأصبح عقدا صحيحا . وإنما يعنى مجرد عدم رفع دعوى بطلان العقد إذا مضت هذه المدة . لأنه من ناحية يجوز الدفع ببطلان العقد الباطل فى أى وقت لأن الدفوع لاتسقط بالتقادم مهما طالت المدة [1].

ولهذا إذا رفع أحد طرفى العقد الباطل دعوى للمطالبة بتنفيذه بعد مضى خمس عشرة سنة ، فإنه يكون للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد . ومن ناحية أخرى يجوز لمن سلم شيئا

---

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تؤيد الرأى القائل بعدم سقوط الدفع بالبطلان بمرور الزمان . فقد قررت لجنة المراجعة عند النظر فى المادة (١٩٤) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ١٤١ من القانون سقوط دعوى البطلان بالتقادم ، ولكن الدفع بالبطلان لايسقط بالتقادم وصارت الفقرة الثانية من تلك المادة على النحو التالى : "٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به ". ووافق مجلس النواب على هذه الفقرة بعد إجراء تعديل لفظى لايمس الجوهر . وقد حذفت عبارة " دون الدفع به " فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، لأنه من المتفق عليه أن الدفوع لاتتقادم ولم تر اللجنة محلا لإيراد تطبيق لهذه القاعدة المسلمة ".

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٥١ ومابعدها) .

يملكه إلى آخر بمقتضى عقد باطل أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق فــى أى وقــت لأن هذه الدعوى لاتسقط بالتقادم . كذلك يجوز لمن دفــع لآخر مقابلا بمقتضى عقد باطل أن يرفع عليه دعوى استرداد مــا دفــع بغــير حق مادامت هذه الدعوى تسقــط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمه بأنه دفع ما هو غير مستحق عليه أو بمضى خمس عشرة سنة من وقت الدفع لا من وقت العقد الباطل الذى كان دفعه بمقتضاه (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشــرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لايسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعــوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثارة البطلان **كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم ، لأنه دفع والدفوع لاتتقادم . فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلانا مطلقا فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للإشارة إلى ذلك صــراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد ".**

(طعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١)

---

(١) جــلال العدوى ص ١٩٦ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٨٤ ومابعدها- حلمى بهجت بدوى ص ٢٤٦ ومابعدها .

٢- "وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إنه أسس دعواه على البطلان المطلق لعقد البيع والتوكيل لصدورهما منه وهو عديم الأهلية بسبب حالة الجنون التي ألمت وبسببها تم توقيع الحجر عليه بالحكم ١٢٦/ب سنة ١٩٦٦ كلي مال فتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حقه في إقامة دعوى البطلان باعتباره نسبياً بمرور ثلاث سنوات من زوال سبب نقص الأهلية برفع الحجر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني قد حددت مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد لاتتم إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد ، وأن دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي **خمس** عشرة سنة إعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون ، لما كان ذلك وكانت المادة ٤٦ من القانون المدني قد حددت حالات نقص الأهلية وهي كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد

وكـــان سفيها أو ذا غفلة فى حين حددت المادة ٤٥ من ذات القانون حـــالات انعـــدام الأهلية وهى الجنون والعته ومن لم يبلغ السابعة ، وبالتالى فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد بسبب الجنون أو العته تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقاً للمادة ١٤١ من القانون ذاتـــه باعتـــبارهما مـــن حـــالات انعدام الأهلية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى نص المادة ١٤٠ المـــتعلقة بحالات نقص الأهلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فـــى تطبـــيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة " .

(طعن رقم ٧١٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٦)

مادة (١٤٢)

١- فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

٢- ومع ذلك لايلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

الشـــرح

أثر إبطال العقد وبطلانه :

١٠٩- أولاً : أثر إبطال العقد وبطلانه بالنسبة للمتعاقدين:

إذا اتفق الطرفان على إبطال العقد القابل للإبطال أو على بطلان الحكم الباطل ، أو صدر حكم بالإبطال أو البطلان .

فإن المتعاقدين يعودان إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرام العقد، وكأن العقد لم يبرم **بالمرة** .

وينبنى على ذلك أنه إذا كان العقد الذى تقرر بطلانه لم ينفذ بعد فلا يلتزم أى من المتعاقدين بشئ نحو الآخر .

وإذا كان العقد قد نفذ كله أو فى جزء منه وجب أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد . فيكون على كل منهما أن يرد إلى المتعاقد الآخر الأداء الذى قبضه .

فإذا كان العقد بيعا ، وكان المبيع قد سلم إلى المشترى ، وجب على هذا الأخير رده إلى البائع ، كما يجب عليه رد كل ما اقتطعه

مـن أصـله ، كما إذا اقتلع منه شجرة . ويجب عليه أيضا أن يرد جمـيع الـثمار التى أخذها من المبيع ، ما لم يكن قد تملكها إعمالا لقـاعدة أن حائز الشئ يتملك ثماره التى يقبضها بحسن نية (المادة ٩٧٨ مدنـى) ، وإذا كـان الـبائع قـد قبض الثمن فعليه رده إلى المشـترى مضافا إليه فوائده . ما لم يكن الالتزام بالرد قد انقضى بالتقادم .

وإذا أصبح الرد مستحيلا حكم القاضى بتعويض معادل ، كما لو كـان المبيع قد هلك فى يد المشترى بخطأ منه ، فإن القاضى يحكم للبائع بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك .

أمـا إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة ، ولم يكن المشترى سئ النية أى عالما بسبب البطلان عند تسلمه إياه ، وأثبت أن الشئ كان ليهلك أيضا عند البائع ، فإنه لايلزم بشئ .

وينطبق حكم استحالة الرد على عقد المدة كالإيجار ، إذ الرد فيه مستحيل، إذ الفرض أن المستأجر قد انتفع بالعين بالفعل ، ومن ثـم وجب عليه أن يعوض المؤجر عن هذه المنفعة. وُيقدر هذا التعويض بمقدار الأجرة ولكنه لايكون أجرة فلا يكفله التزام المؤجر (١)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجـارة قـد اعتبـرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فـى

(١) السـنهورى ص ٤٣٣ – عبد المنعم الصده ص ٢٩٥- عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٨٨ .

فـترة الريـبة هو البطلان ، إلا أنه فى حقيقة ليس بطلانا بالمعنى القانونى لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بيـنما العقـد الـذى يقضى ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنـتجا لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لاينفذ فى حق جماعة الدائنين **فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم** فـلا يجـوز للمشـترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقا للمـادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو بطلانه بالنسبة للمتعاقدين " .

(طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)

٢- " مقتضـى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذى أحال إلـى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف **بالبيع** الذى يـبرمه الخاضـعون للحراسة فى أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسـة هو أمر محظور قانونا سواء على البائع أو المشترى، بل أنه يعتبر جريمة من كليهما ، وإذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم **تنفيذا** لعقـد البـيع فـإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون **ولا يجوز له** ، اسـترداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسـة بعـد تقريـر الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد التطبيق لأحكام الأمر المشار **إليه** وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد ، ذلك لأن

القضـــاء بإلـــزام **الحارس** برد الثمن من أموال البائعين المفروضة علـيها الحراسة يعتبر **تنفيذا لالتزام** على البائع نشأ فى تاريخ لاحق لفــرض الحراســة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمــر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣، كما أنه يؤدى إلى إهدار الأساس التى تقوم عليه فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها . ولا محــل للاســتناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى فى إلزام الحــارس بــرد الثمــن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجــود نصوص خاصة فى الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام " .

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)

٣- " دعــوى صــحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثــبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر مــن يــد صاحبه ، ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالــثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القــانون . ولمــا كان الحكم فى الدعوى –السابقة – برفض طلب الطاعــن صــحة ونفــاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لــبطلانه لاينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقــيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى

الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه ، مما يكــون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصـــحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكـــم بـــبطلان هـــذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩)

٢- إذا كان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه ، أنه انتهى إلى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع وإلـــزام الطاعنيـــن من تركة مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن فى هذا البيع وكان بطلان العقد لانعدام محله يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يعاد المتعاقدان إلـــى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما أعطاه وهو ما يســـتوى فى هذا الأثر مع الأثر المترتب على الفسخ ، ومن ثم فإن النعى ببطلان العقد محل النزاع - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول " .

(طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤)[١]

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

وكما يكون البطلان حجة على المتعاقدين ، فإنه يكـون حجـة على دائنهما : لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه في الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تقضـى المـادة ١٤٢/١ مـن القانون المدنى بأن العقد القابل **للإبطال إذا تقرر بطـلانه اعتبر كـأن لم يكن وزال كل أثر له فيما** بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، وإذ كان الحكم بإبطال العقد الصادر مـن المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصـومات التىيكون هذا المدين طرفا فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشأة الصادر إلى الطاعن – المتنازل إلـيه – للتدليس ، فإن هذا الحكم يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على هـذا العقـد من وقت انعقاده ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمصـلحة الضرائب الدائنة بالضريبة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على أن حكم إبطال البيع لايحتج به على مصلحة الضرائب لأنه لم يصدر فى مواجهتها ورتب على

" ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضى اعتبار ملكية المبـيع لم تنتقل من البائع إلى المشترى بسبب العقد ، إلا أن ذلك لايمنع مـن أن يكسب هذا المشترى أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية ".

(طعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)

ذلك مسئولية الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة بالتضامن مع المتنازل ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧)

١١٠- أساس الالتزام بالرد المترتب على بطلان العقد :

لاصعوبة فى تحديد الأساس الذى يقوم عليه الالتزام بالرد المترتب على بطلان العقد ، إذا كان الشئ الذى تسلمه المتعاقد بمقتضى العقد الباطل باقيا بذاته لم يهلك أو يتلف . إذ أن ذلك الأساس يتمثل فى تسلم غير المستحق أو دفع غير المستحق طبقا للتعبير الذى استعمله المشرع فنتيجة الأثر الرجعى لبطلان العقد أو إبطاله ، **يعتبر كل متعاقد أنه أخذ ما أعطاه إياه المتعاقد الآخر من** غير أن يكون له حق فيه . ومن ثم يلتزم برده إليه . وهذا هو عين ما قضت به المادة ١٨٢ بقولها : " **يصح** استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذه لالتزام لم **يتحقق سببه أو لالتزام زال** سببه بعد أن تحقق " .

غير أن الرأى انقسم فى الحالة التى يتعذر فيها على العاقد أن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد ، ويلتزم بالتالى أن يؤدى إلى العاقد الآخر ، ما أسمته المادة ١/١٤٢ مدنى " التعويض **المعادل** " ، كما إذا كان الشئ قد هلك أو تلف .

فذهب رأى إلى أن أساس الالتزام فى هذه الحالة هو قواعد المسئولية التقصيرية وليس طبقا لقواعد المسئولية العقدية ، لأن العقد لا وجود له [١].

(١) سمير تناغو ص١٠٠- وعكس ذلك :

١- رأى يذهب إلى أن أساس الرد هو دفع غير المستحق . ومقتضى هذا الرأى أن تطبق فى هذا الشأن القواعد المقررة فى دفع غير المستحق (م١٨١ مدنى ومابعدها) . فإذا هلك المبيع مثلا فى يد المشترى بسبب لا يد له فيه وكان حسن النية ، أى يعتقد أنه تسلم ما هو مستحق له ، فلا يسأل إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هلاك العين، وللبائع أن يسترد المبيع التالف فى هذه الصورة التى آل إليها بعد التلف دون أن يتقاضى تعويضا عن التلف . أما إذا كان **المشترى سئ النية** ، أى يعلم أنه تسلم شيئا غير مستحق له ، **التزم** برد قيمة المبيع وقت الهلاك ، ولايعفيه من هذه المسئولية إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك ولو كان فى يد البائع (السنهورى ص ٤٣٣ هامش (١٢) - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٩٢) .

٢- رأى ثان يذهب إلى أن القواعد المقررة فى خصوص دفع غير المستحق تتجافى مع منطق البطلان ، وأن الالتزام بالرد **يجب أن ينفذ** كما لو كان ناشئا عن عقد ، وذلك نظرا إلى قام من علاقة بين الطرفين ومقتضى هذا أن كلا من الطرفين لايستطيع أن يطالب الآخر برد ما أخذه إلا بقدر ما يرد هو أيضا ما أخذه . فإذا استحال على أحدهما أن يرد ما أخذه فلا يستطيع أن يطالب الآخر بالرد (عبد المنعم الصده ص٢٩٦) .

وهو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض فقد قضت بأن :

" أســاس الحكــم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانـــه مـــع اســتحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبله– إنما هو المسئولية التقصيرية ".

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)

١١١- أثر البطلان بالنسبة إلى ناقص الأهلية :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ مدنى على أنه فى حالــتى إبطـــال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. أوردت فـــى فقرتها الثانية استثناء على هذه القاعدة بالنسبة لإبطال العقـــد لنقص الأهلية فقضت بأنه لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد إليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

وبذلـــك يكـــون المشرع قد استثنى ناقص الأهلية حماية له من قـــاعدة إعـــادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها وقت العقد فلم يلزمه برد ما حصل عليه بموجب العقد الباطل إلا فى حدود ما عاد عليه من منفعة مادية كانت أو معنوية .

فإذا باع القاصر مثلا ماله وقبض ثمنه ، ثم أنفق جزءا من هذا الثمن فى ملذاته القائمة على النزق والطيش أو لعب القمار ، وأنفق

الجـــزء الآخر فيما **عاد** عليه بالنفع ، كما إذا اشترى مالا مفيدا من غـــير أن يغبن فى ثمنه ، أو دفعه فى أغراض تعليمه بدون إسراف أو فــــى سداد ديونه ، فإنه يكون ملزما بأن يرد إلى المشترى القدر مـــن الثمـــن الذى عاد عليه بالنفع فعلا ، أما الذى أنفقه فى طيشه **وملذاته** أو فى القمار ، فلا يلتزم برده ، إذ القانون يعتبره لم ينتفع به (١).

وهذا الاستثناء المقرر لناقص الأهلية ليس إلا تطبيقا لأصل عام قـــرره القـــانون فى دعوى غير المستحق فى المادة ١٨٦ مدنى إذ تقول " إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى **أثرى به** " .

وتحديد الالتزام بالرد بالمنفعة المعتبرة قانونا **مقصور على مـــن** لاتتوافر الأهلية فيه ، فلا يفيد من هذه الميزة المتعاقد الآخر إذا كان مكتمل الأهلية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لايلزم – إذا أبطل العقد لنقص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، بما يعنى أن الرد فى هذه

---

(١) جـــلال العـــدوى ص ٢٠٣ ومابعدها – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٩٢ ومابعدها .

الحالة لايكون واجبا إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها إنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)

وإذا كان ظاهر نص المادة ٢/١٤٢ يجعل الاسترداد فى حدود المنفعة مقصورا على حالة نقص الأهلية ، وهو القاصر ثم السفيه وذو الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما . إلا أن هذا الحكم يسرى أيضا على عديمى الأهلية وهم الصبى غير المميز ثم المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما ، ذلك لأن الحكم السابق- كما ذكرنا سلفا – مجرد تطبيق لقاعدة أعم وأشمل أوردتها المادة ١٨٦ مدنى .

١١٢ـ إثبات إثراء ناقص الأهلية مما تسلمه :

عبء إثبات أن ناقص الأهلية قد أثرى مما تسلمه بمقتضى العقد ، ومقدار هذا الإثراء ، يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" عـــبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع ، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه ".

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)

١١٣- حالة البطلان لعدم المشروعية :

القـــاعدة الـــتى قدمناها **تنطبق** على العقد الباطل أيا كان سبب البطلان . فإذا كان العقد باطلا لعدم مشروعية **المحل أو السبب فإن** كـــلا من الطرفين يلتزم يرد ما أخذه إلى الطرف الآخر . غير أن هذا الحل لم يستقر إلا فى ظل القانون الحالى .

وتفصـــيل ذلك أن قاعدة رومانية قديمة كانت تأبى على الطرف الملوث أن يؤسس دعواه على غش صدر من جانبه . فإذا كان العقد بـــاطلا لمخالفة المحل أو السبب النظام العام أو الآداب فإن من سلم شـــيئا لايســـتطيع أن يسترده إلا إذا كان غير ملوث ، بأن كان عدم المشروعية غير آت من ناحية ، كمن يعطى لآخر مالا لكى يرد له مـــا سرقه أو لكى يمتنع عن ارتكاب جريمة . أما إذا كان ملوثا كما هو الحال فى الرشوة، والاتصال الجنسى غير المشروع والمقامرة، فإنه لايستطيع أن يسترد ما أداه .

وقـــد أخـــذت بعـــض القوانين الحديثة بهذه القاعدة ، كالقانون الألمـــانى (م٨١٧) والقانون السويسرى (م٦٦) . ولم يرد نص فى شـــأنها فى القانون الفرنسى ، ومع ذلك أخذ بها الفقه والقضاء مدة طويلة . ثم أصبح الفقه ينتقدها وصار القضاء يحد من تطبيقها حيث قصـــرها علـــى العقـــود المخالفة للآداب . ولم يرد نص عنها فى القانون القديم ، ومع ذلك كان القضاء المصرى يأخذ بها [١].

وقـــد تضمن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد نصا يأخذ بهذه القاعدة فى حالة البطلان لمخالفة الآداب ، هوالفقرة الثالثة من المـــادة (٣٠٢) الـــتى تقـــابل المادة (١٤٢) مدنى ، إذ تقول إنه : "لايجـــوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب " .

وقد استقى هذا النص من القضاء الفرنسى والمشروع الفرنسى الإيطالى (م٢/٢٧) ولكنه حذف لأنه لايتمشى مع منطق البطلان . ومـــن هذا يتضح أن نية الشارع فى القانون الحالى هى عدم الأخذ بالقاعدة الرومانية [٢].

---

(١) السنهورى ص ٤٣٤ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٢٩٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى ص ٢٥٤ ومابعدها .

فالقاعدة إذن فى القانون الحالى أن العقد الباطل لعدم المشروعية حكمه حكم العقد الباطل لأى سبب آخر ، فيلتزم فيه كل من الطرفين برد ما أخذه طبقا للقاعدة العامة التى ذكرناها .

ويعتـبر هـذا حكما مستحدثا ، فلا ينطبق إلا على العقود التى تبرم فى ظل القانون الحالى ، أى منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . أما العقود التى أبرمت فى ظل القانون القديم فلا يجوز للطرف الملوث فيها أن يسترد ما أراده طبقا لما كان سائدا حينذاك[١] .

١١٤ـ تسجيل العقد الباطل لايصححه :

إذا ورد عقـد البـيع الباطل على عقار وسجل هذا العقد ، فإن ليس من شأن التسجيل تصحيح العقد ، بل يظل باطلا كما هو .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانـت محكمـة الموضـوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لـم يكـن منجزا أو أنه يخفى وصية للأسباب السائغة التى أوردتها ومـنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ ق المنصورة والـذى قضـى باعتـبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنيـن هو فى حقيقته وصية فإنه لايكون لتسجيل العقد حال حياة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٩٨ .

البائع أى أثر فى تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لايصحح عقدا باطلا ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية".

(طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)

١١٥ـ ثانيا : آثار البطلان بالنسبة إلى الغير :

(أ) القاعدة العامة :

القاعدة العامة أن أثر بطلان العقد لايقتصر على العلاقة فيما بين المتعاقدين ، بل يجاوزهما إلى الغير ممن يكون قد تلقى من العاقد حقا . فهذا الغير يتأثر بانعدام العقد ، تأسيسا على قاعدة مؤداها أنه متى زال حق المتصرف زال حق المتلقى ، وعلى قاعدة أخرى تقرر بأنه لايجوز للشخص أن يدلى إلى غيره بأكثر مما يملك، أو فاقد الشئ لايعطيه [١]. فإذا كان أحد الطرفين فى العقد الباطل قد تصرف فى حقه إلى الغير ، فإن حق الغير يزول بالبطلان . فلو أن شخصا اشترى عينا بعقد باطل أو قابل للإبطال، ثم باعها ، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد ، فإن البائع فى العقد الباطل يسترد العين من المشترى الثانى . وإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين رهنا أو حقا عينيا آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٠ .

(ب)- استثناءان من القاعدة العامة :

استثنى الشارع من القاعدة العامة سالفة الذكر حالتين :

(الأولى) إذا كسب الغير بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشئ الذى ورد عليه العقد الباطل ، وذلك قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فى هامش تسجيل العقد الباطل .

وهذا ما تقضى به المادتان ١٥ ، ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، فقد نصت المادة (١٥) على أنه :

" يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا ، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى " . ونصت المادة ١٧ على أنه : "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تلك الدعاوى أو التأشير بها . ولايكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما " .

ويبين من هذين النصين أنه إذا كسب الغير حقا عينيا عقاريا بعد تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن حقه يزول نتيجة للبطلان ، سواء كان هذا الغير حسن النية أو سئ النية . أما إذا

كـــان قـــد كسب حقه قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن هــذا الحق يزول إذا كان سئ النية ويبقى إذا كان حسن النية . فمن **تصرف فى عقار بمقتضى عقد باطل أو قابل للإبطال لايستطيع أن** يسترد العقار خاليا من الحقوق العينية الذى تترتب عليه لشخص من الغــير يكون حسن النية إلا إذا كان قد سجل دعوى البطلان أو **أشر** بهــا على هامش تسجيل العقد الباطل قبل أن يكسب هذا الغير حقه. فإذا كان هذا الغير قد كسب حقا عينيا على العقار ، كملكية أو رهن أو أى حــق عيــنى عقــارى آخر ، وسبق إلى شهر هذا الحق قبل تســجيل دعوى البطلان أو التأشير بها ، فإن حقه يبقى بالرغم من بطلان عقد من تصرف له . فإذا كان هذا الغير مشتريا خلصت له الملكــية ، وإذا كــان دائــنا مرتهــنا عاد العقار إلى البائع محملا بالرهن(١).

وقــد تضــمن المشــروع التمهيدى للتقنين المدنى نصا فى هذا المعــنى، هــو الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ التى تقول : " على أن إبطــال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حــق علــى عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان " ، ثم حذفت هذه الفقرة لأن الحكم الوارد فيها جاء فى مكان آخر (٢).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٩٩– محمود جمال الدين زكى ص ١١٣ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٣٥ ومابعدها .

كمـــا حرص الشارع فى التقنين المدنى على أن يذكر حكم هذا الاســتثناء بالنسبة للدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان حسن النية ، فلم يكتف بما ورد فى قانون تنظيم الشهر العقارى على النحو الذى ذكرناه ، بل أورد فى شأنه نصا خاصا ، هو المادة (١٠٣٤) مدنى الــتى تقول إنه " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن " [1].

(الحالة الثانية) إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشئ الذى ورد عليه العقــد الــباطل ، وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة كما إذا أجر مشــترى الأرض إلـــى مستأجر حسن النية فإن إجارته تبقى رغم البطلان متى كانت لاتجاوز مدتها ثلاث سنوات [2].

إنمـــا يشـــترط فى عقد الإدارة كى يبقى بالرغم من البطلان ألا يكـــون مشـــوبا بغـــش من جانب من صدر منه ، وأن يكون ثابت الـــتاريخ قبل دعوى البطلان . فلو أن المشترى فى المثل المذكور شـــعر بـــأن الطرف الآخر سيطلب الإبطال فبادر إلى تأجير العقار وكانت الإجارة تجافى المألوف بالنسبة إلى العين ، سواء من ناحية

---

(١) السنهورى ٤٣٧- عبد المنعم الصده ص ٣٠٠ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥١- محمود جمال الدين زكى ص ١١٥.

الأجـرة أو المـدة أو غـير ذلك ، فإنها تكون مشوبة بغش فتزول بالبطلان (١).

١١٦ـ الآثار التى يرتبها العقد الباطل :

العقد الباطل – كما قدمنا – عدم ومن ثم لايرتب أثرا ما ، وكان مـنطق هـذا القـول يقتضى أن تكون تلك النتيجة مطلقة ، إلا أن القـانون خرج على هذه القاعدة ورتب على العقد الباطل من الرغم مـن بطلانـه بعض الآثار التى تترتب على العقد لو كان صحيحا. وهـذا القول وإن بدا غريبا فإن غرابته تزول متى عرفنا أن بعض هـذه الآثـار ، وهى الآثار العرضية ، إنما تتولد عن العقد الباطل باعتـباره واقعة مادية ، وأن بعضها الآخر ، وهى الآثار الجوهرية أو الأصـلية وإن تولد من العقد باعتباره عقدا فليس ذلك على تقدير أن العاقدين قد قصدا إلى توليد تلك الآثار ، وإنما لأن القانون اعتبر العقـد الباطل قائما حكما رغبة منه فى حماية حسن النية واستقرار المعاملات .

ونتناول فيما يلى هذه الآثار .

١١٧ـ أولاً : الآثار العرضية :

هذه الآثار العرضية تترتب على العقد الباطل ، لا بوصفه عقدا، بـل باعتباره واقعة مادية ، فهذه آثار عرضية ، بمعنى أنها ليست

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٠٠ ومابعدها .

الآثـــار الأصلية التى قصد إليها المتعاقدان والتى تترتب على العقد ولو كان صحيحا .

مـــن ذلـــك الزواج غير الصحيح . فعقد الزواج غير الصحيح، كالـــزواج بيـــن المحـــارم أو بغير شهود فهو لا ينتج آثاره الأصلية بحســـب الشريعة الإسلامية (كحل التمتع ووجوب النفقة والميراث) لكـــنه مـــع ذلـــك ينتج آثارا عرضية ، كوجوب المهر بعد الدخول والعـــدة فـــى بعض الأحوال وثبوت النسب ، وهذه الآثار لم تترتب علـــى الـــزواج باعتـــباره عقدا ولكنها تترتب عليه باعتباره واقعة ماديـــة، هى واقعة اتصال رجل وامرأة كما لو كانا زوجين ، فيجب المهـــر كتعويض للمرأة عن الدخول، كما تجب العدة على أثر ذلك الاتصال وثبوت النسب حفظا للولد من الضياع .

ومـــن ذلك أيضا أن إبرام العقد الباطل قد يعتبر فى ذاته عملا غير مشروع ، فإذا ترتب على هذا العمل ضرر لحق الطرف الذى لم يأت البطلان من جانبه وجب له التعويض . ومن ذلك ما يحدث عند إبطال العقد لتدليس أو إكراه مثلا إذ يجب التعويض رغم إبطال العقـــد . ويكـــون التعويض فى هذه الحالة أثرا عرضيا ترتب على العقـــد باعتـــباره واقعة مادية ، ومن ثم تكون المسئولية تقصيرية . وهـــناك نظـــرية تعتبر هذه المسئولية عقدية [١]، وهى نظرية الخطأ

---

(١) عـــبد المـــنعم الصده ص ٣٠٤ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٦٣ ومابعدها .

عـند تكويـن العقـد ، وهى نظرية ألمانية وضعها الفقيه الألمانى المعروف إيرنج [١].

ومن ذلك أن العقد الباطل قد يشتمل على العناصر المكونة لعقد آخر فيكون هذا العقد الآخر أثرا عرضيا للعقد الباطل بوصفه واقعة ماديـة . وحينئذ . يتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح . وهذه هى نظرية تحول العقد .

(أنظر شرح المادة ١٤٤) .

---

(١) ولم يأخذ القانون المدنى القديم بهذه النظرية، وكان المشروع التمهيـدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا يقرر هذه النظريـة (م٢٠٤) ولكـن حذف هذا النص " لأن نظرية الخطأ عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة يحسن عدم الأخذ بها " مجموعة الأعمال التحضـيرية جــ٢ ص٢٦٢ ومابعدها)- وإذا كانت المادة ٤٦٨ مدنى الواردة فى بيع ملـك الغيـر تنص على أنه : " إذا حكم للمشترى بإبطال البيع ، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية "، فذلك لأن المشرع اعتبر بيع الشخص لشئ غير مملوك له خطأ تقصيريا يوجب التعويض ولو كان هذا الشخص حسن النية . ولايقدح فى هذا مـا قالته المذكرة الإيضاحية من أن هذا النص يعتبر تطبيقا تشريعيا لنظرية الخطأ عند تكوين العقد ، إذ كان الباعث على القول هو وجود نص المادة ٢٠٤ من المشروع التمهيدى الذى حـذف فيما بعد (عبد المنعم الصـده ص ٣١٠)

١١٨- ثانيا : الآثار الأصلية :

من الآثار الأصلية التى تترتب على العقد الباطل ما يأتى :

١- الشركة التجارية التى تكون باطلة لعدم استيفاء الإجراءات الـتى يفرضها القانون (م٤٦-٥٢ من قانون التجارة القديم) ، وهى التى يقال لها الشركة الواقعية .

فإذا قضـى ببطلانها فإن حقوق الشركاء فيما يتعلق بالمعاملات الـتى تمت قبل طلب البطلان يسوى أمرها طبقا لعقد الشركة الذى حكـم بـبطلانه . ومعـنى هذا أن عقد الشركة الباطل ينتج آثاره الأصـلية فـى المـدة السابقة على الحكم بالبطلان سواء فيما بين الشركاء أو فى تعامل الشركة مع الغير(١) .

٢- العقد الصورى صورية مطلقة ، فرغم أنه عقد لا وجود له فيما بين المتعاقدين (م٢٤٥ مدنى) فإنه يعتبر قائما بالنسبة إلى الغير حسنى النية ، وهو يشمل دائنى المتعاقدين والخلف الخاص، إذ يكون لهؤلاء متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بـه (م١/٢٤٤ مـدنى) . ومعنى هذا أن العقد ينتج آثاره الأصلية بالنسبة إليهم .

٣- تطبـيقات المـبدأ الـذى يقول إن الخطأ الشائع يقوم مقام القـانون. وهذا خطأ يقوم فى أذهان الناس بالنسبة إلى مظهر يتوفر

---

(١) حلمـى بهجـت بـدوى ص ٢٥٣- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٦٩ ومابعدها .

لديهم ويعتقدون في صحته على خلاف الحقيقة فيطمئنون إليه ويتعاملون على أساسه . ويتحقق ذلك حينما يظهر شخص يتخذ لنفسه صفة معينة على خلاف الحقيقة ويحسبه الناس كذلك ، كالوارث الظاهر والدائن الظاهر والوكيل الظاهر [١].

وقد أرست الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ " هيئة عامة" بجلسة ١٩٨٦/٢/١٦ مبدأ عاما للوضع الظاهر يسرى ولو لم يرد نص بشأنه في حالة معينة . إذ جرى قضاؤها على أن : " المقرر في قضاء هذه المحكمة – على النحو السالف بيانه – نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ، في مواجهة صاحب الحق ، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق

---

(١) حلمي بهجت بدوي ص ٢٥٦ .

القانون وشابه القصور في التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن " [١].

٤- يضاف إلى ما تقدم ما سلف ذكره أن الغير الذى كسب بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشئ الذى ورد عليه العقد الباطل، وقام بشهر هذا الحق قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها ، يبقى حقه بالرغم من بطلان عقد من تصرف إليه .

ومما تقدم ذكره من أن أعمال الإدارة التى يقوم بها أحد الطرفين فى العقد الباطل بالنسبة إلى الشئ الذى حصل عليه بموجب هذا العقد تبقى بالرغم من البطلان .

---

(١) وقد سارت دوائر محكمة النقض على هذا المبدأ راجع هذه الأحكام وتفاصيل أخرى فى المجلد السابع (عقد الهبة - عقد الصلح - عقد الوكالة- بند ٣٦١ ومابعدها .

مـادة (١٤٣)

إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

الشـرح

١١٩- انتقاص العقد :

إذا كان العقد الباطل أو القابل للإبطال **مكونا** من عدة أجزاء أو من عدة شروط ، وكان بعض هذه الأجزاء أو الشروط صحيحا والبعض الآخر باطلا . فإن النص يأخذ بتجزئة العقد **بشروط** معينة ، فيقصر البطلان على الجزء الذى تعيب أما الجزء أو الأجزاء الأخرى فتظل صحيحة باعتبارها عقدا مستقلا .

ويقوم هذا الحكم فى جوهره على تفسير لإرادة المتعاقدين ، بحيث أنه لو تبين أن تجزئة العقد على هذا النحو تتعارض مع ما قصدت إليه هذه الإرادة فإنه لايصح انتقاص العقد . بمعنى أنه إذا كان الشرط أو الجزء الباطل هو الباعث الدافع للتعاقد فإن العقد **يبطل فى مجموعة . ويكون ذلك إذا ثبت أن الإرادة ما كانت** لتتصرف إلى العقد بغير هذا الجزء أو الشرط الذى وقع باطلا .

ومثال ذلك ما يأتى :

١- أن يهب رجل امرأته ماله ، ويشترط عليها ألا تتزوج من بعده إذا مات مدفوعا فى ذلك بمحض الغيرة . فإذا أمكن هنا تجزئه العقـد إلـى شقين ، يقوم أولهما على التبرع بالمال ، ويقوم ثانيهما على التزام الزوجة بعدم التزوج ثانية إذا ترملت ، صح الشق الأول، لعدم وجود ما يعيب العقد بالنسبة إليه . وبطل الشق الثانى لمخالفة ما جـاء فيه للنظام العام ، بسبب تقييده لحرية الزوجة من غير مسوغ يجيزه القانون . أما إذا أثبت الزوج أو خلفاؤه من بعده أن العقد كله مـا كـان ليتم من غير الشق الآخر بأن كان هذا الشق هو الباعث الدافع الذى حث الواهب على إجرائه ، بطل كله ، حيث يكون العقد هنا قد قام على سبب غير مشروع .

٢- أن يشـترى شخص بثمن إجمالى واحد عددا من الساعات، معـتقدا أنها من الذهب الخالص ، ثم يتضح له أنه قد وقع فى غلط جوهرى بالنسبة إلى بعض ما اشتراه لكونه من **النحاس** ، فإن أمكن تجـزئة العقـد إلـى شقين يشمل أولهما بيع الساعات التى لم يقع المشترى فى الغلط بالنسبة إليها ، ويشمل ثانيهما بيع تلك التى داخل المشترى الغلط فيها ، انتقص العقد إلى الشق الأول وحده الذى يظل صـحيحا ، واقتصر البطلان على الشق الثانى ، وذلك ما لم يثبت المشـترى **أنه ما** كان ليبرم الصفقة من غير الساعات التى انصب غلطه عليها [١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٤٩ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" اقتـــبس المشروع أحكام المادة ٢٠٢ من التقنينات الجرمانية ، وقـــد بيـــنها التقنين الألمانى وتقنين الالتزامات السويسرى والتقنين البولونى بوجه خاص (أنظر أيضا المادتين ٣٠٨/٣٢٧ من التقنين **التونسى والمراكشى**) ؛ وهـــى تعـــرض لانتقاص العقد عندما يرد الـــبطلان المطلـــق أو النســـبى على شق منه . فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع ، أو أن بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شئ منها ، ففى كلتا الحالتين لايعيب الـــبطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه . وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فـــيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا . ويظل ما بقى مـــن العقـــد صحيحا ، باعتباره عقدا مستقلا ، ما لم يقم من يدعى الـــبطلان الدلـــيل علـــى أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لاينفصـــل عن جملة التعاقد (قارن المادة ١٣٩ من التقنين الألمانى) والمادتين ٣٠٨/٣٢٧ من التقنينين التونسى والمراكشى . وهى تلقى عـــبء الإثـــبات علـــى عاتق من يتمسك بصحة ما بقى من أجزاء **العقد** " .

وغـــنى عـــن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٦٠.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه ، أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضا ألا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولايقتصر على هذا الشق وحده " .

(طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦)

٢- " يشترط لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدين بحيث إذا تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب ، فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولايقتصر على هذا الشق وحده " .

(طعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢١)

٣- " جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن

الشـــق الباطل أو القابل للإبطال لاينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقـــى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده " .

(طعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٤- " قضـــاء الحكـــم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الابتدائى بالنســـبة لمساحة من إجمالى الأطيان المباعة . بطلان هذا الشق . أثـــره . لايترتب عليه بطلان العقد كله مادام الطاعن لم يقدم الدليل علـــى أن هذا الشق لاينفصل **عن جملة التعاقد . لازمه . بقاء العقد** صـــحيحا فـــى بـــاقى بـــنوده ومنها الشرط الجزائى . **إعمال الحكم** المطعون فيه هذا الشرط صحيح " .

(طعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

(أنظر أيضا الأحكام المنشورة بالبند التالى) .

١٢٠ـ عبء الإثبات :

المتعاقد الذى يدعى بطلان العقد يقع على عاتقه إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد [1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وعلـــى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة **بطـــلانا مطلقا ،** ويـــبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٠٤ .

ويظل ما بقى من العقد صحيحا ، باعتباره عقدا مستقلا ، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لاينفصل عن جملة التعاقد " [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ١٤٣ من القانون المدنى على أنه " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " ومفاد ذلك أنه إذا لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لاينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت فى تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجرة الوكالة بنسبة من صافى التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائى يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ ... إذا عزلته فى وقت مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو إحداهما لايترتب عليه بطلان العقد كله مادامت هى نفسها لم تقم

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٨٢ .

الدلـــيل علـــى أن الشق الباطل لاينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد – فى غير محله " .

(طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)

٢- " مفـــاد نـــص المادة ١٤٣ مدنى أنه إذا لم يقدم من يدعى الـــبطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عـــن جملـــة الـــتعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده " .

(طعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢)

١٢١ـ حالات إنقاص العقد الباطل واردة بالقانون :

من أمثلة حالات إنقاص العقد الباطل الواردة بالقانون ما يأتى :

١- إذا اتفـــق المـــتعاقدان فى عقد القرض على فوائدتزيد على سبعة فى المائة وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة (م٢٢٧مدنى) .

٢- إذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات أنقصت المدة إلى خمس سنوات (م ١/٨٤٦ مدنى) .

٣- إذا اتفـــق علـــى إنشاء ملكية الأسرة لمدة تزيد على خمس عشرة سنة أنقصت المدة إلى خمس عشرة سنة (١/٨٥٢ مدنى) .

٤- إذا عقد الحكر لمدة تزيد على ستين سنة اعتبر معقودا لمدة ستين سنة (م٩٩٩ مدنى) .

٥- إذا اتفــق فى عقد إيجار الأماكن على أجرة تزيد على الحد الجائز بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) والقوانين السابقة عليه وجب إنقاص الأجرة إلى هذا الحد .

مادة (١٤٤)

إذا كـان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد .

الشــرح

تحول العقد :

١٢٢ـ المقصود بنظرية تحول العقد :

تقوم نظرية تحول العقد على أنه إذا اشتمل التصرف الباطل أو القابل للإبطال على عناصر عقد آخر ، فإن العقد الآخر يؤخذ به ، أى أن العقد الباطل أو القابل للإبطال يتحول إلى هذا العقد **الصحيح** وذلـك إذا أمكن افتراض أن المتعاقدين كانا يريدان هذا العقد الآخر لو أنهما علما ببطلان العقد الأول . **أو بقابليته للإبطال** (١).

ومن الأمثلة على ذلك :

١- أن يكـون هـناك عقد بيع مدون فى ورقة رسمية ويكون الثمن فيه تافها إلى الحد الذى يجعل البيع باطلا **لتخلف ركن الثمن** ، ففى هذه الحالة يتحول البيع إلى هبة صحيحة لتوافر **عناصرها** .

٢- أن تقـع قسمة بين شركاء أحدهم ناقص الأهلية فتكون قابلة **للإبطال** بسـبب نقص الأهلية ، ولكنها تتحول إلى قسمة **مهايأة** إذا

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣١١ .

كـــان ناقص الأهلية قد أذن له فى الإدارة لأن هذا النوع من القسمة تكفى فيه أهلية الإدارة .

٣- أن يكـــون هـــناك عقد باطل فى شئ أوصى به قبل العقد، فيتحول هذا التصرف إلى عدول صحيح عن الوصية [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" **إستقيت** أحكام المادة ٢٠٣ من التقنين الألمانى أيضا . بيد أن فكـــرة تحويـــل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاص التى تقدمت الإشـــارة إلـــيها . فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقديـــن ، بل الواقع أن لقاضى يحل نفسه محلهما ، ويبد لهما من

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣١٢- ونظرية تحول العقد نظرية المانية قال بها الفقهاء الألمان فى القرن الماضى ، فأخذ بها القانون الألمانى فى المـــادة ١٤٠ ومن هذا النص إستقى الشارع المصرى حكم المـــادة ١٤٤ مـــدنى حيث قرر النظرية كمبدأ عام .

ولم يرد فى التقنين القديم نص يقرر هذه النظرية كمبدأ عام على نحو ما جاء بالتقنين الحالى . لكن لها تطبيقات فيما يتعلق بالأوراق التجاريـــة . فالكمبيالة التى لم تستوف البيانات الواجبة تكون باطلة . ولكنها تتحـــول إلى سند إذنى إذا استوفت شروطه ، وإذا لم تستوف هذه الشروط تحولت إلى سند عادى إذا توفر لها شرط هذا السند وهو التوقيع (المـــواد ١٠٥- ١٠٨ من قانـــون التجارة الملغى) . وتظهير الكمبيالة لنقل ملكيتهـــا إذا وقع باطلا لنقص بياناته فإنه يتحول إلى تظهير تـــوكيلى بقـــبض قيمـــة الكمبيالة .

(المواد ١٣٣ - ١٣٥ من قانون التجارة القديم) .

عقدهمـــا القديــم عقــدا جديدا **يقيمه** لهما . ويشترط لإعمال أحكام الــتحويل أن يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للإبطال . فإذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقدا آخر قــد يؤثـــره المتعاقدان لو فضل لهما أمره ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل ، الذى قام به سبب من أسباب البطلان . فلا يملك القاضى، علـــى **أى** تقدير أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقــد الأصـــيل . ويشـــترط أخـــيرا أن يقـــوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد ، لو أنهما تبينا مـــا بـــالعقد الأصيل من أسباب البطلان . ويستخلص مما تقدم أن ســلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية . فإذا كان يـــتولى عـــن العاقديـــن إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد فى ذلك بإرادتهما بالذات . وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى ، على نحو يتيح تقريب **الشق** مـــا أمكـــن بيـــن نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية . ولعل اعتـــبار الكمبـــيالة التى لاتستوفى ما ينبغى لها من الشروط الشكلية سندا إذنيا ، أو مجرد تعاقد مدنى ، من أبرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى صدد فكرة التحويل " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٦٣ ومابعدها .

١٢٣- شروط تحول العقد :

لكى يقع تحول فى العقد يجب توافر شروط ثلاثة هى :

١- أن يكون العقد الأصلى باطلا أو قابلا للإبطال .

٢- أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للإبطال عناصر عقد آخر صحيح.

٣- أن تنصرف إرادة الطرفين إلى هذا العقد الآخر .

ونعرض لهذه الشروط تفصيلا فيما يلى :

الشرط الأول :

أن يكون العقد الأصلى باطلا أو قابلا للإبطال :

فإذا كان العقد الأصلى صحيحا فلا يتحول العقد إلى عقد آخر ، ولو كان الطرفان يؤثرانه على العقد الأول ، حتى لو تضمن العقد الصحيح عناصر هذا العقد الآخر . فالهبة الصحيحة لايمكن أن تتحول إلى وصية ، إذ لا يتحول إلا العقد الباطل [1].

كما يجب أن يكون العقد الأصلى باطلا بأكمله . فإذا كان جزء منه هو الباطل وكان العقد يقبل الانقسام فلا تحول بل انتقاص إذ يزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصالح . وقد نصت على هذا الانتقاص المادة ١٤٣ مدنى – كما ذكرنا – بقولها " إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " . وعلى ذلك إذا كان ثمة غلط

---

(١) جلال العدوى ص ٢٠٦ – سمير تناغو ص ٩٥ .

بالنســبة لشئ من جملة أشياء ورد عليها التعاقد ، أو كان التصرف هبة مقترنة بشرط غير مشروع ، ففى مثل هذين **الفرضين** لايعيب الـبطلان إلا **الشق** الذى قام به سببه ويظل الجزء الباقى باعتباره عقـدا صـحيحا ، مـا لم يثبت من يدعى البطلان أن الشق الباطل لاينفصـل عن جملة التعاقد أو أن الشرط غير المشروع هو الحافز إلـى الـتعاقد ، فعـندئذ ينهار العقد كله . ويدخل فى نطاق قاعدة انتقاص العقد ما يجب أن يقف من التصرفات عند رقم معين . فإذا كـان البقاء فى حالة الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات أنقصت المدة إلى خمس (م٨٣٤ جديد) ، أوعقد **قرض** بفائدة تزيد على ٧% فتنقص إلى ٧% (م ٢٢٧ جديد) [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يشترط لتطبيق نظريتى الانتقاص والتحول المنصوص عليهما فـى المادتيـن ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدنى أن يكون العقد فى شـق منه أو كله باطلا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما فى شأنه " .

(طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٤)

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٦٧ ومابعدها – المستشار مصطفى مجدى هرجه ص ٤٥٠ ومابعدها .

غير أن هذا لايمنع من أن يستبعد القاضي الوصف الذى وصف بـــه المتعاقدان عقدهما ليحل محله الوصف **القانونى** الصحيح ، لأن ذلك يتعلق بسلطة المحكمة فى تكييف العقد[١].

الشرط الثانى :

أن يتضـــمن العقـــد الـــباطل أو القابل للإبطال عناصر عقد آخر صحيح :

يجب أن يشتمل العقد الأصلى على جميع العناصر اللازمة لقيام العقـــد الآخر . فيلزم أن يكون فى الإمكان تلمس أركان العقد الذى يصير التحول إليه فى الواقعة المادية التى تخلفت عن العقد الباطل . فالـــتحول **لايقوم** على استيفاء أركان العقد الجديد من خارج نطاق العقد الباطل أو القابل للإبطال . فلو أن شخصا مثلا باع دارا سبق لهـــا أن تهدمت . ووقع البيع لذلك باطلا **لما** ساغ تحول العقد إلى دار أخرى يملكها البائع . حتى لو دلت الظروف على أن البيع كان لـــيرد عليها ، لو تبين المتعاقدان حقيقة هلاك الدار للتى وقع عليها البيع الباطل . أو القابل للإبطال [٢].

---

(١) جلال العدوى ص ٢٠٦ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٠٢ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان وإذ كان عقد التحكيم لاتتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لايمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم".

(طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨)

٢- " تحول العقد الباطل إنما يكون فى حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه ، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لايملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة ، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٩)

الشرط الثالث :

أن تنصرف إرادة الطرفين إلى العقد الآخر :

فــلا يتطلب أن تكون الإرادة الحقيقية للمتعاقدين قد اتجهت إلى العقــد الآخر . فهذه الإرادة الحقيقية قد اتجهت إلى العقد الأصلى . إنمايكتفى بأن تكون إرادتهما المحتملة قد انصرفت إلى العقد الآخر، ولــيس معــنى ذلــك أننا نتطلب إرادة احتياطية ، بمعنى أن يكون الطرفان قد أرادا التصرف الأصلى الباطل أو القابل للإبطال أساسا وتوقعــا احتمال بطلانه **فأرادا** التصرف الآخر الصحيح على سبيل الاحتــياط لأن مثل هذه الإرادة الاحتياطية تكون إرادة حقيقية . بل المــراد بذلك أن يكون من الممكن افتراض أن الطرفين كانا يقبلان التصرف الجديد لو علما بالبطلان .

ويستطيع القاضى أن يصل إلى هذا الافتراض فى ضوء أمرين يعتبران دليلا **على توافر هذه الإرادة المحتملة للطرفين :**

الأمرُ الأوَل : أن تتوفر عناصر التصرف الجديد جميعها . وقد تناولنا ذلك تفصيلا فيما سلف . وهو فى حقيقته يعتبر دليلا على أن الطرفين كانا يؤثران التصرف الجديد لو علما بالبطلان .

والأمر الثانى : أن يكون التصرف الجديد محققا للغاية العملية الــتى يهــدف إلــيها المتعاقدان من التصرف الأصلى . وذلك لأن العــبرة ليســت بالوسيلة **الفنية** التى لجأ إليها الطرفان . بل بالغاية

العملية التى يراد الوصول إليها . فإذا **تبين أن** الوسيلة التى اختارها الطرفان باطلة أمكن أن يقال **أنهما** أرادا الوسيلة الصحيحة مادام أنها تؤدى إلى الغاية المقصودة .

ومـــن **هنا** يكون القاضى ، وهو يبدل العاقدين بعقدهما الأصلى عقــدا جديــدا ، قــد أحل نفسه محلهما فى اختيار الطريق القانونى الصـــحيح ، ويكون من شأن هذه الشروط أن تحد من إطلاق تقدير القاضـــى بحيــث تقــرب ما أمكن بين الإرادة المحتملة وإرادتهما الحقيقية [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المادة ١٤٤ من القانون المدنى تشترط لتحول العقد الباطل أن تــتوافر فــيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقديــن كانت تتصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا **ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان . وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليــه فــى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه " .**

(طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)

---

(١) مذكــرة المشروع التمهيدى مجموعــة الأعمــال التحضيريــة جـــ٢ ص ٢٦٤- عبد المنعم الصده ص ٣١٣ ومابعدها .

(الفرع الثالث)
(آثار العقد)
مـــادة (١٤٥)

ينصــــرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بـــالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة الـــتعامل أو مـــن نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام [١].

---

(١) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى الجديد (نظرة عامة) ما يأتى:
" عــرض المشروع لآثار العقد فى قسمين : أفرد أولهما **لما** للعقد من أثر ملزم بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما وبالنسبة لغير **المتعاقدين** مـــن الأشـــخاص وتـــناول فى القسم الثانى الأحكام الخاصة بتنفيذ العقد وتفسيره وقد جمع ما يعرض من المسائل بصدد هذه الآثار جمعا منطقيا، قصد به إلى إيضاح بعض ما خفى من نواحيها حتى اليوم .
وقد كان حرياً بأحكام الدعوى البولسية أن تعالج بصدد آثار العقد بالنسبة **للدائنين** . فالواقع أن هذه الدعوى ليست فى حقيقتها سوى دعوى عدم نفاذ أو اقتصار ،**مهما يكن** من أمر ما أثير بشأن هذه الحقيقة من أوجه الخــلاف ، ومـــا اكتـــنفها من أشكال من جراء ذلك . فتصرف المدين المعقـــود إضرارا بحقوق دائنيه يقع صحيحا ولكن لاينفذ فى حق هؤلاء الدائنين ، أو تقتصر آثاره فلا تتعدى إلى هؤلاء الدائنين ، لأنهم يعتبرون مـــنه فـــى حكم الغير . فليست الدعوى البولسية من دعاوى البطلان أو دعـــاوى النقض وإنما دعوى عدم نفاذ أو اقتصار . ويتضح من ذلك أنه كان فى الوسع من الناحية المنطقية أن تشغل أحكام هذه الدعوى ، مكانا فى هذا الشق من المشروع ، ولاسيما أن هذا هو منحى التقنين الحالى .

بـيد أنـه لم ير من المناسب أن يباعد بين أحكام الدعوى البولسية وبين أحكام دعويين أخريين : هما الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية. فقـد حلـت هذه الدعاوى الثلاث صعيدا واحدا فى الشق الخاص بآثار الالتزام بالنسبة **لذمة المدين.**

ولعل وضعها هذا أكثر الأوضاع تمشيا مع المنطق ، باعتبار أنها جميعاً ترمى إلى غرض واحد هو: **تنظيم موقف المدين المعسر .**

وقد استحدث المشروع أحكاما لها دون شك نصيبها من الأهمية . فوضع نصا جديداً تناول فيه تحديد آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص ، أما آثار العقد بالنسبة لغير عاقديه ، فقد أقام بشأنها قاعدة عامة استلهم فيها ما فى عـبارة المشروع الفرنسى الإيطالى من قوة وبيان ، إذ يقرر فى المادة ١٣ مـن أن العقود لايترتب عليها ضرر لغير عاقديها ؛ ولكن يجوز أن ينصـرف إلـيهم نفعها ، وقد يكون فى إطلاق الحكم الخاص بانصراف مـنفعة الـتعاقد إلـى غـير عاقديه ما يتعارض مع التصوير التقليدى للاشتراط لمصلحة الغير . ومع ذلك فقد انجلى الأمر عن حقيقة قانونية فـرغ من إقرارها ، وأصبح اليوم الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة، بعد أن كان استثناء لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها . ولهذه العلة اسـتبدل المشروع بالمادة الغامضة الوحيدة التى تضمنها التقنين الحالى نصوصـاً جلـية مفصلة حددت فى وضوح شروط الاشتراط لمصلحة الغـير وآثاره . فأوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية ، فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير . وأباحت له أن ينقض الاشـتراط أو يسـتبدل بالمنتفع شخصا آخر ، بل وأباحت له أن يستأثر لنفسه ولورثته بمنفعة المشارطة مادام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها . ويتلقى المنتفع بمقتضى الاشتراط حقاً مباشراً مصدره العقد ذاته ، وفى هذه الناحية تتجلى الفكرة الأساسية فى فقه هذا الوضع بأسره ، فإن الغـير يكسـب حقا بناء على عقد لم يكن طرفا فيه ، ويجوز للمنتفع أو المشـترط أن يطالب بقضاء هذا الحق لأن لكل منهما مصلحة فى ذلك .

وأخـــيراً نص على جواز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو شخص غـــير معين وقت العقد ، ويعتبر ذلك قصارى ما وصل إليه تطور هذا النظام .

أمـــا الوعد بالتزام الغير فقد أغفله التقنين الحالى ، إلا أن المشروع أفرد نصـــاً للأحكام العامة فيه ، استلهم بشأنه المادة ٩١ من التقنين البولونى والمادة ٢٢٦ فقرة ثالثة من التقنين اللبنانى - وقد أشير ابتداء إلى الفارق الجوهـــرى بين الاشتراط لمصلحة الغير والوعد بالتزام الغير . فالأول يخول الغير حقا مباشراً ، على نقيض الثانى ، فهو لايلزم الغير بذاته . فـــالواعد يلتزم شخصياً ويكون من واجبه أن يعوض من تعاقد معه عيناً أو نقـــداً إذا رفـــض الغير أن يتعاقد . ومؤدى هذا أن الغير لا يلتزم إلا بمقتضى إقراره للوعد . ولا يكون لهذا الإقرار أثر إلا من وقت صدوره ما لم تنصرف النية إلى غير ذلك .

ويـــراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع استهل الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقود " بالنص على أن العقد شريعة المتعاقدين " ، فاستظهر بذلك دلالة ما يكون للعقد من أثر فى الإلزام . بيد أنه شفع هذا النص بما يفصح عن وجوب مجافاة الغلو والتشدد فى تفسيره ، وتخريج المقصود منه . فحسن النية واعتبارات العدالة وما يجرى عليه العرف فى نزاهة التعامل ، كل أولـــئك عناصـــر ينبغى أن تضفى على هذا الأثر ما يلين من جموده ، ويجعلـــه أدنى إلى القسط . وقد رئى إيراد تطبيق خاص لهذه العناصر المقســـطة فـــنص علـــى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة . وقد ينطوى هذا التطبيق على شئ من الجرأة ، ولكنه مكفول الخير على وجه التحقيق . ويـــراعى أن محكمة الاستئناف الوطنية كانت قد أخذت فى أحد أحكامها بهـــذا المـــبدأ . وإذا كانت محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم ، فهى لم تســـتند فـــى ذلك إلى مجافاة المبدأ ذاته للعدالة ، بل استندت إلى انتفاء أساسه فى أحكام التشريع .

وإزاء هـذا عمـد المشروع إلى إقامة هذا الأساس التشريعي ملتزما فى ذلك ما ينبغي من حدود الحيطة ، حتى لايتخذ من مثل هذا المبدأ الدقيق ذريعـة للعبـث بمـا للروابط التعاقدية من قوة ملزمة . وقد أخذ نص المشـروع عن التقنين البولونى ، وهو التقنين الوحيد الذى أفرغ أحكام نظرية الطوارئ غير المتوقعة في صيغة عامة . والحق أن من الحوادث ما يكون شاذا لايمكن توقعه ، دون أن يكون للعاقدين مندوحة عنه .ومثل هـذه الحوادث لاتؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، وإلا كانت من قبيل القـوة القاهـرة ، وإنما تجعل هذا التنفيذ مرهقاً فادحا . وفى هذه الحالة يـتدخل القاضى لينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بعد تقدير مصالح العاقدين تقديراً عادلا .

وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق بتفسير العقد على إيراد ضوابط مجملة ورغب عن القواعد التفصيلية التى تصادف عادة فى التقنينات اللاتينية .

فـإذا عـرض مـا يدعو إلى تفسير العقد فينبغى التعويل فى ذلك على طبيعته والغرض المقصود منه ، وبوجه خاص على ما ينبغى أن يتوافر بيـن المتعاقديـن من أمانة وثقة ، وفقاً لما يجـرى به عرف التعامل ، وبهـذا يحـتكم إلى معيار مادى أخذ عن التقنين الألمانى (المادة ١٠٧) وقـد نـص كذلك على مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين . وأخيراً نص على أحكام التفسير الخاصة التي تنفرد بها عقود الإذعان .

فينبغى أن يراعى فى تفسير هذه العقود ما قد يقع من غفلة المذعن عن بعـض الشـروط الجائـرة ، وقد يؤدى ذلك إلى تعديل هذه الشروط أو الإعفـاء من تنفيذها . وينبغى كذلك تفسير ما يغمض من الشروط فيها على وجه لايضر بالمذعن ، دائناً كان أو مديناً ، إذ ليس له ، على كلا الحالين ، يد فى هذا الغموض " .

الشــرح

١٢٤ـ قـاعدة نسـبية آثـار العقـد من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون (الموضوع) :

يتلخص حكم العقد فى تلك العبارة التى باتت ذائعة من أن العقد شريعة المتعاقدين، والتى أشار إليها القانون الجديد فى المادة ١٤٧/١ . **فالعقد له إذن قوة ملزمة ، لكن هـذه القـوة محـدودة مـن حيـث** الأشخاص الذين يأتمرون بقانون العقد ، إذ لايلتزم به إلا المتعاقدان (وإن وجـب التوسع فى مدلول كلمة المتعاقدين كما سنرى) . كما أنهـا محدودة من حيث المضمون إذ العقد لايلزم إلا بما تضمنه من الـتزام ومـن هـنا وصفت قوة العقد الملزمة بأنها نسبية من حيث الأشـخاص ومـن حيث المضمون **ونتصدى** هنا لنسبية العقد من حيث الأشخاص [1].

ونشير إلى أن انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين ، هو أمر يقع بالضرورة ، لأنهما اللذان صنعا العقد وهما بالتالى يتأثران به .

١٢٥- انصراف أثر العقد إلى الخلف :

إذا كـان انصـراف آثار العقد إلى المتعاقدين **أمراً تحتمه** ذات **طبيعته** ، فقـد شـاعت طبيعة الحياة التى نعيشها أن تنصرف تلك الآثار إلى من يخلفون هذين المتعاقدين فى حقوقهما ، فالإنسان إلى

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٢ .

زوال . ولابـــد بعـــد موته ، من وجود من يخلفه فى الحقوق التى يتركها. وحينئذ يتأثر هذا الخلف بالعقود التى سبق لسلفه أن أبرمها. بـــل إن حقـــوق الشخص قد تنتقل منه إلى آخر حال حياته ، فيتأثر الـــثانى بـــالعقود الـــتى ســـبق للأول أن أجراها متعلقة بها ، هكذا تنصرف آثار العقود ، من بعد عاقديها ، إلى خلفائهما .

ويقصـــد بـــالخلف الشخص الذى يتلقى الحق عن غيره ، وهو نوعان : خلف عام وخلف خاص .

١٢٦ـ المقصود بالخلف العام :

الخلـــف العـــام هو من يخلف سلفه فى كل حقوقه ، أى من تعم خلافـــته إياه فى كل هذه الحقوق جميعها ، سواء أخلفه فيها وحده ، أو خلفـــه فيها مع غيره ، بنسبة معينة منها ، كالنصف أو الثلث أو الربع . وفى ضوء هذا التحديد ، يبين أن الخلف العام ، بالنسبة إلى الشخص الطبيعى أى الإنسان هو أحد اثنين :

١- الوارث ، سواء أكان وحيدا أو مع غيره .

٢- الموصى له بنسبة من مجموع التركـــة ، كثلثها أو ربعها أو خمسها .

غير أن الخلافة العامة ليست مقصورة على الشخص الطبيعـــى أو الإنسان ، فقد تكون أيضا فـــى شـــأن الشـــخص الاعتبـــارى . ويحصل ذلك فى الحالة التى يفنى فيها شخص اعتبارى بكل ذمته

المالية ، أى بكل ماله من حقوق وما عليه من التزامات فى شخص اعتبارى آخر ، سواء أكان هذا الأخير موجوا من قبـل ، أم نشـأ بعد فناء الأول فيه ، وهذه على وجه الخصوص هى حالة الاندماج. وأبرز تطبيقاتها العملية اندماج شركة فى أخرى . فشخصية الشركة المـندمجة تـزول وتفـنى فى الشركة الدامجة ، وتؤول كل حقوق والـتزامات الأولى للثانية. وهكذا تخلف الشركة الدامجة ، وتؤول كل حقوق والتزامات الأولى للثانية . وهكذا تخلف الشركة الدامجة الشـركة المندمجة فى كل حقوقها والتزاماتها ، أى أنها تعتبر خلفا عاما لها [١].

وقـد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة لسـنة ١٩٨١ (بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسـهم والشـركات ذات المسئولية المحدودة) بنصها على أن : "تعتـبر الشـركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشـركات المندمجة ، وتحل محلها حلولا قانونية **فيما لها وما عليها** وذلـك فـى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين " .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٠ ومابعدها .

وقـد قضت محكمة النقض هذا النظر بصدد القانون رقم ٢٤٤ لسـنة ١٩٦٠ فـى شأن الاندماج فى شركات المساهمة إذ قضت بأن :

" إذا كان الحكم قد استخلص من المستند – المقدم من الطاعنة- أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسـينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بمـا ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنــه بالـتالى تكـون الشركة المشترية قد **خلفتها خلافة عامة ، ثم** اندمجـت الشركة الأخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجـت فـى المؤسسـة المصـرية العاقد **للسنيما وأنه لهذا تكون** المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى إقامة الدعوى عليها **وهو** اسـتخلاص سـائغ يتفق مع صحيح القانون ، وإذ رتب الحكم على ذلـك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، فإن النعى عليه يكون غير سديد " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٥)

٢- " إدمـاج الشـركات بطريق الضم يترتب عليه – وعلى ما جـرى بـه قضـاء هذه المحكمة – أن تنقضى الشركة المندمجة ، وتمحـى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية ، وتحل محلها الشركة الدامجـة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، وتخلفها فى

ذلـك خلافـة عامة ، ومن ثم تختصم وحدها في خصوص الحقوق والديون التي كانت للشركة المندمجة أو عليها ، وقد أكدت المادة ٤ من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج في شركات مساهمة ذلك الأصل ما لم يتفق على خلافه في عقد الاندماج " .

(طعن رقم ١١٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨)

وبالنسبة لاندماج الجمعيات الأهلية الخاضعة للقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ فقد نصت المادة السادسة من القانون على أن تلتزم الجهة الإدارية بقيد ملخص النظام الأساسي للجمعية في السجل الخاص المعد لذلك خلال ستين يوما من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين بتقديم طلب القيد مصحوبا بالمستندات المشار إليها في المادة (٥) من هذا القانون ، فإذا مضت الستون يوما دون **إتمامه** اعتبر القيد واقعا بحكم القانون .

وتثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بإجراء هذا القيد أو بمضى ستين يوما من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين بتقديم طلب القيد مستوفيا ، أيهما أقرب ... الخ ومن ثم فإن اندماج جمعية ذات شخصية اعتبارية في جمعية جديدة لايثبت به زوال الشخصية الاعتبارية عن الجمعية المندمجة وخلافة الجمعية الدامجة لها في شخصيتها إلا بشهر نظام الجمعية بوصفها خلفا للجمعية الأولى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" يقضى القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة فى مادته السابعة بأن الشخصية الاعتبارية للجمعية لاتثبت إلا إذا شهر نظامها ، ومن ثم فإن اندماج جمعية ذات شخصية اعتبارية فى جمعية جديدة لايثبت به زوال الشخصية الاعتبارية عن الجمعية المندمجة وخلافة الجمعية الدامجة لها فى شخصيتها بشهر نظام هذه الجمعية الأخيرة بوصفها خلفا للجمعية الأولى ، وإلى أن يتم الشهر لايثبت الاستخلاف بين الجمعيتين فى الشخصية الاعتبارية وتبقى هذه الشخصية لاصقة بالجمعية التى كانت لها أصلا " .

(طعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن أيلولة ملكية المستشفيات المؤممة بموجب القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية إلى الدولة لايرتب انقضاء المشروع المؤمم وتصفيته ونشوء شخص معنوى جديد محله .

إذ ذهبت بتاريخ ١٩٧٤/٤/١٣ فى الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٨ ق بأن :

" إذا كان القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية قد نص فى مادته الأولى على أن تؤول ملكية

بعض المستشفيات ومنها مستشفى المواساة إلى الدولة وأن يستولى وزير الصحة عليها وعلى جميع موجوداتها المتعلقة بمباشرة نشاطها ، ونص فى مادته الخامسة على أن يؤول جميع ما يتم الاستيلاء عليه إلى المؤسسات العلاجية التى تنشأ فى المحافظات وأن تلتزم هذه المؤسسات بأداء التعويض الذى قد يكون مستحقا لذوى الشأن كما ألزم فى مادته الثامنة كل شخص توجد لديه أموال بأية صفة كانت لتلك المستشفيات أو يكون **مدينا** لأى منها بأن يقدم بيانا بذلك إلى وزير الصحة خلال شهر من تاريخ العمل به ، ونصت المادة العاشرة منه على أن ينقل عمال تلك المستشفيات بحالتهم إلى المؤسسات العلاجية بالمحافظات ، بينما نصت المادتان الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ١٢١٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن إنشاء مؤسسات علاجية بالمحافظات على أن تكون لهذه المؤسسات الشخصية الاعتبارية وأن تقوم كل مؤسسة منها بإدارة المستشفيات التابعة لها فى دائرة المحافظة ، كما نصت المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٢١٣ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء مؤسسة علاجية لمحافظة الاسكندرية على أن تؤول إلى هذه المؤسسة ملكية المستشفيات الواردة فى الكشف المرافق ومنها مستشفى المواساة ، فإن مؤدى هذه النصوص أن هذا المستشفى قد خلصت ملكيته للدولة بالتأميم وآل إلى المؤسسة الطاعنة ، وأن المشرع لم يشأ الإبقاء على شخصية المشروع المؤمم . وإذ كان التأميم على هذه الصورة

يرتـــب انقضـــاء المشروع المؤمم وتصفيته ونشوء شخص معنوى جديــد محلـــه ، وكان مقتضى ذلك أن الدولة أو المؤسسة الطاعنة ليســت امــتدادا لهذا المشروع فلا تعتبر بمثابة خلف له . فإن هذه المؤسســـة لاتسأل بحسب الأصل عن الديون التى ترتبت فى ذمة ذلك المستشفى قبل تأميمه ما لم ينص القانــون على خلاف ذلـــك . وإذ كان القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ والقرار الجمهـــورى رقـــم ١٢١٣ لسنة ١٩٦٤ المشار إليهما لم يتضمنا نصا بانتقال التزامات المستشـــفيات المؤممـــة إلى الدولة أو المؤسسات العلاجية ، وكان المقصـــود بذوى الشأن الذى يحق لهم اقتضاء التعويض المنصوص علـــيه فى المادة الخامسة من ذلك القانون هم أصحاب المستشفيات المؤممـــة دون دائنى هذه المستشفيات الذين لم يكلفهم القانون بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لمدينيها وبذلك تبقى حقوق هؤلاء الدائنيـــن قائمة قبل أصحاب تلك المستشفيات فإن المؤسسة الطاعنة لا تكـــون لها صفة فى هذه الخصومة القائمة على مطالبة المطعون ضده بأجره وباقى استحقاقاته المترتبة على فصله الذى تم قبل تأميم المستشـــفى . إذ كـــان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع المبدى من المؤسسة الطاعنة بعـــدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة استنادا إلى أن هذه المؤسسة تعتبر خلفا عاما لمستشفى المواساة المؤمم ، ورتب الحكم

علـــى رفض هذا الدفع قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٤/١٣)

ولكـــن لاتعتبر الدولة خلفا عاما فى حالة استيلائها على أموال الآخرين من أفراد أو شركات(١) .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" مــؤدى القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الذى قضى بالاستيلاء علـــى المستحضــرات الطبية ومستودعاتها لدى المشتغلين بتجارة الـــدواء مقـــابل تعويـــض يحدد طبقا للمادة التاسعة منه على أساس التكاليف الحقيقية وبمراعاة الصلاحية وإمكانيات التوزيع وعلى ألا يـــتجاوز مقدار التكاليف شاملة نسبة من الربح حدها الأقصى ٦%، هو عدم حلول المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية أو غيرها من الهيـــئات محـــل المستولى لديهم فى حقوقهم والتزاماتهم وأن يبقى هؤلاء مسئولين عن سداد ديون منشآتهم لدائنيها " .

(طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٣)

١٢٧- انصراف آثار العقد إلى الخلف العام :

رأيـــنا أن المـــادة (١٤٥) تنص على أن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٢ الهامش .

لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام ".

فالأصـــل أن الخلـــف العام شأنه شأن السلف ينصرف إليه أثر العقد ، فيفيد من الحقوق التى ولدها عقد سلفه كما يلتزم بالالتزامات التى نشأت عنه ، وهذا هو ما قصد إليه المشرع بقوله : " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ".

فـــإذا مـــات البائع مثلا ، خلفه وارثه فى الحقوق التى تنشأ من البيع مثل الثمن . وإذا مات المشترى خلفه وارثه فى حقوقه . ومن بينها ما يتعلق بنقل الملكية وبتسلم المبيع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن عقـــد البيع إذا كان لم يسجل ، وإن كانت ملكية المبيع لاتنـــتقل بـــه ، إلا أنـــه تترتـــب علـــيه التزامات شخصية . وهذه الالـــتزامات- ومـــنها بل وأهمها نقل الملكية إلى المشترى تبقى فى تـــركة المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده . وإذن فليس لـــوارث أن يتمسك ضد المشترى بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث " .

(طعن رقم ٤٤ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٣)

٢- " إن المطعـــون ضـــدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقـــد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن

القــاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنيــن المدنـــى أنهـــا لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا " .

(طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١)

٣- " إذا كـــان البيـــن من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها **بأحقيتها** لاستئجار شقة النزاع تأسيسا على أن وزارة الأوقاف التى يمثلها المطعون عليه الثالث أعدتها لوالديها بدلا من منزلها المهدوم، وأن والدتها إذا توفيت فيقوم حقها فى استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل ، وأن المطعون **عليهما** الأولين تمكنا مـــن وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال ، وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها فى شغل هذه الشقة إما بصفتها وارثه لوالدتها باعتبارها صاحبة الحق الأصلى فى **الاستئجار أو باعتبار أن إقامتها** معها بالمنزل المهدوم يعطيها هذا الحق ، لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع وكان معـــنى تعهد وزارة الأوقاف بتمكينها من استئجار إحدى الشقق التى كانت تزمع إقامتها هو إعداد مكان لإقامتها بدلا من مسكنها المهدوم وبذلك يكون حقها الناشئ عن هذا التعهد حقا متعلقا بشخصها فلا ينتقل من **بعدها** إلى ورثتها طبقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى" .

(طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١)

٤- (أ) – " المقــرر وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى أن آثــار العقد الصحيح لاتقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلــف العــام فيسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد ، فمتى نشأ العقد صحيحا وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجــة علــى الوارث أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما **التزم** به مورثه " .

(ب)- " الــتزام الورثة الطاعنون بالالتزامات الناشئة عن عقد البــيع الصحيح الصادر من مورثهم التى من بينها **الالتزام** بضمان عدم التعرض للمشترية فى الانتفاع بالعقار المبيع أو منازعتها فيما كسبته من حقوق تولدت عن هذا العقد كما يمتنع عليهم منازعة من باعت إليه العقار وذلك تطبيقا لنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ولايســتثنى من ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا الحالــة الــتى تــتوافر فيها لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ المبيع وشروط وضع اليد على العقار المبيع المدة المكسبة للملكية " .

(طعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢)

كما يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أن يسرى فــى حــق الخلــف فى خصوص هذا العقد ما كان ساريا فى حق السلف. فلا يشترط ثبوت تاريخ الورقة العرفية المدون فيها العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له أو عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائما مقام المورث ، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحا ، وخلصت له قوته الملزمة " .

(طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١١)

٢- " متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل – ولو لم يكن لها تاريخ ثابت- إذا أنه لايعتبر غيرا لأنه كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه " .

(طعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشأ

صحيحا وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعـــن ، المناسب " .

(طعن رقم ٨٦١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

ويســـرى أيضـــا فى حق **الخلف العام العقد الحقيقى** دون العقد الصورى .

كما يكون الإقرار الذى يصدر من السلف حجة عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " إن ورثة المقر بوصفهم خلفا له يصح الاحتجاج قبلهم بما حواه إقراره " .

(طعن رقم ١٢١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠)

٢- " الأصل فى إقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثـــته حـــتى يقيموا الدليل على عدم صحتها وإذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الإقرارات من الإثبات الكتابى فى حالة ما إذا طعنوا فيها بأنها فى حقيقتها وصية قصد بها إيثار بعض الورثـــة ، فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفى لإهدار حجية هـــذه الإقرارات . بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات " .

(طعن رقم ٣٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١/١٨)

٣- " الإقــرار حجـــة قاصرة على المقر وورثته من بعده فلا يجوز إعمال أثره على من عداهم " .

(طعنان رقما ١٢٥ لسنة ١٩، ٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣)

وتكون الورقة العرفية الموقع عليها من المورث حجـــة علـــى الوارث، طالما لم يطعــن على توقيع مورثـــه بالجهالة أو الإنكار (م١٤ من قانون الإثبات) " .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " المقـــرر إعمـــالا لـــنص المادة ١٤ من قانون الإثبات أن الورقـــة العرفـــية تســـتمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع – فيعتبر الإقـــرار بورقة عرفية حجة على من وقعه – كما تمتد حجيته إلى الوارث طالما لم يطعن على توقيع مورثه بالجهالة أو الإنكار " .

(طعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢)

٢- " إذا كـــان الثابـــت بالأوراق أن دفاع الطاعنة أمام محكمة **الموضوع** قـــد اقتصر على التمسك بأن مورثها المرحوم .... لم يخلف تركة **تلفتها** عنه حتى يحتج عليها بالدين المثبت بالسند محل الـــنزاع وأن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وكـــان هذا الدفاع منها لايفيد التسليم بصحة نسبة المحرر لمورثها ولايعد خوضا منها فى موضوعه فإن الجكم المطعون فيه إذ خالف هـــذا الـــنظر وقضى بعدم قبول الطعن بالجهالة الذى أبدته الطاعنة

علـــى أنهـــا ناقشـــت موضوع المحرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١)

وبصفة عامة فإن الخلف العام لايملك من وسائل الإثبات قبـل المتصرف إليه من السلف إلا ما كان يملكــه مورثـــه فـــى صــدد منازعته له .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الطاعنون وهم خلف عام لمورثهم لايعتبرون من الغير بالنسبة للتصرف المطعون فيه وهو تصرف بات غير مضاف إلـــى مـــا بعـــد المـــوت ، فإنهم لايملكون من وسائل الإثبات قبل المتصـــرف إليها – المشترية– إلا ما كان يملكه مورثهم فى صدد منازعته لها فى ملكيتها الثابتة لها بالعقد المسجل ".

(طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٣/٢٣)

١٢٨ـ ثبوت حجية عقد السلف قبل الخلف العام إذا لم يستند الخلف العام إلى سبب غير تلقى الحق من السلف :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كـــان العقـــد لايتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمـــثلونهم فـــى التعاقد من خلف عام أو خلف خاص ؛ فإنه لايكون حجـــة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا

استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى . ولما كـان الطاعن يركن فى إثبات ملكيته للمخبز باعتباره محلا تجاريا إلـى عقد شرائه له بتاريخ ... من مالكه السابق وهو بهذا الوصف مسـتقل فى ملكيته عن العقار الذى اشترته المورثة فى تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجارى ومن ثم فإن عقد شـراء المورثـة للعقار الذى يقع به المحل التجارى لا يكون حجة علـى الطاعـن الوارث مادام هو يستند فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر " .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

٢- " مـن المقرر أن العقد لايتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومـن يمـثلونهم فى التعاقد من خلف عام أو خاص ، وأنه لايكون حجـة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى ".

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١)

١٢٩ـ انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بقواعد الميراث :

تنص المادة ١٤٥ على أن : " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث " .

والقواعد المتعلقة بالميراث يحكمها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المستمد من الشريعة الإسلامية وتكمله أيضا قواعد هذه الشريعة .

وتقضـــى قـــاعدة : " لاتـــركة إلا بعد سداد الديون " أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة فور موت المورث ، ولكن يتعلق الدين بها، فهى تنتقل محملة بحقوق الدائنين ، حيث يكون لهم عليها حق أشبه بالرهن ولكنه رهن مفروض من قبل الشارع . فهذا هو الحل الذى أخــذ به الشارع من الفقه الإسلامى بمقتضى النصوص الواردة فى التقنيــن المدنـــى الحـــالى وقانون الشهر العقارى : إذ أن الشريعة الإســـلامية هى التى تحكم قواعد الميراث حيث نصت المادة ٨٧٥ مدنى على أن : " تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أمـــوال الـــتركة إلـــيهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها " .

ومـــؤدى هـــذا أن الديون تبقى فى التركة فتؤدى منها دون أن يتحمل بها الوارث فى أمواله، وإذن لاينتقل إلى الخلف إلا ما يتبقى خالصـــا منها وبقدر نصيبه فكأن الخلف العام إنما يخلف السلف فى الحقوق دون الالتزامات .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"٢- وعلـــى ذلـــك تنتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات. أما الحقوق فيكون انتقالها كاملا . بيد أن حكم الالتزامات

تقتضـى تحفظـا خاصـا يتصل بأحكام الميراث . ذلك أن الوارث لايلتزم بديون مورثه ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، إلا بقدر ما يـؤول إلـيه مـن التركة ، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها فى صلته بالورثـة الباقيـن (أنظـر المادتين ٢٢٩/٢٤١ من التقنين التونسى والمراكشى) وبعد ، فليس ينبغى أن يعزل هذا النص عن النصوص التى تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات (أنظر المواد ١٣٠٧-١٣٤٧)"[1].

١٣٠ـ حالات لاينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام :

إذا كانـت القـاعدة العامة هى أن آثار العقد تنصرف من بعد مـوت العـاقد إلـى خلفـه العـام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالمـيراث، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ ترد عليه استثناءات ثلاثة نصت عليها المادة ١٤٥ مدنى هى :

١ـ إذا تبين من العقد أن أثره لاينصرف إلى الخلف العام :

يجـوز أن يتضمن العقد أن أثرا من آثاره لاينتقل من العاقد إلى خلفه العام ، طالما أن هذا الشرط لايخالف النظام العام . ومثال ذلك أن يؤجـر شـخص لآخر سيارته لمدة معينة ، ويتفقان على إنهاء الإجارة بموت المستأجر ، إذا وقع قبل وفاته [2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٧٢ .

(٢) جلال العدوى ص ٢٣٧ - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٤ .

أو يـــتفق فى عقد بيع على أن يمنح المشترى أجلا لسداد الثمن دون أن ينـــتقل الحـــق فى الأجل إلى الورثة ، فإذا مات المشترى وجب دفع الثمن فورا من التركة [١].

ومن الأمثلة على اتفاق مخالف للنظام العام أن يتفق المؤجر مع المســـتأجر لشقة سكنية على أن العقد لايمتد إلى زوج المستأجر بعد وفاتـــه أو إلـــى أولاده المقيمين معه إقامة مستقرة وقت وفاته . فإن ذلـــك يخالف حكم المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وهو حكم متعلق بالنظام العام [٢].

٢- أن يتبيـــن من طبيعة التعامل أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام :

إذا كانـــت طبيعة التعامل تقتضى عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ، فإن آثار العقد لاتنصرف إلى الخلف العام .

ويكون ذلك إما لمانع قانونى أو مادى يمنع انصراف العقد على هذا النحو .

ومـــن أمـــثلة المـــانع القانونى أن يكون شخص قد اكتسب حق انـــتفاع بمقتضـــى عقد . فهذا الحق لاينتقل إلى الخلف العام ، لأن الانتفاع ينقضى حتما بحكم القانون عند وفاة المنتفع .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦٤ .

(٢) سمير تناغو ص ١٦٢ .

أو أن يبرم شخص عقـد إيراد مرتب مدى الحياة ، يكـ بمقتضـــاه أن يتلقى عائدا سنويا طوال حياته . فإنه بمقتضى العقد ذاته لاينتقل الحق فى الإيراد إلى الخلف العام بل ينقضى ة صاحب الحق فى الإيراد .

ومـــن أمـــثلة المانع المادى أن يكون شخص المتعاقد حل الاعتـــبار فـــى العقد كالتعاقد مع فنان على رسم لوحة فنية مع جراح على إجراء عملية جراحية أو مع مهندس على تنف وع أو مع محام على الترافع فى دعوى من الدعاوى .. الخ . فا مات الناشـــئة عـــن مـــثل هذه العقود لاتنتقل إلى الخلف العا ن أو الجراح أو المهندس أو المحامى [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" يبيـــن مـــن نـــص المادة ١٤٥ من القانون المدنى ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لاتقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق المـــيراث أو الوصـــية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التى تكون فـــيها العلاقـــة القانونـــية شخصية بحتة وهى تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد أو من نص فى القانون ".

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣)

---

(١) سمير تناغو ص ١١٢ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٥ ومابعدها .

٣- أن ينص القانون على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :

ومـن هـذا القبيل ما تنص عليه المادة ٥٢٨ مدنى من انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء وما تنص عليه المادة ٦٠٢ مدنى من أن الإيجـار ينقضـى بمـوت المسـتأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات تتعلق بشخصه .

وما تنص عليه المادة ٦٢٦ من انقضـاء المزارعـة بمـوت المزارع .

وما تنص عليه المادة ٧١٤ من أن الوكالة تنقضى بموت الوكيل أو موت الموكل .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لاتقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم ، بل تجاوزهم إلى **من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكـن** العلاقـة القانونـية شخصـية بحـته . ويسـتخلص ذلك من إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن فى شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة ، أو من نص فى القانون ، كما هى الحال فى حق الانتفاع "[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٧٢ .

١٣١٠- حالات يعتبر فيها الخلف العام من الغير :

يعتـــبر الخلف العام من الغير فلا ينفذ تصرف العاقد فى حقه ، وذلك فى الحدود التى قرر فيها المشرع حماية حقه فى الميراث .

وتفسير ذلك هو أن المشرع أطلق حرية الشخص فى التصرف فى أمواله حال حياته ولو أدى ذلك إلى تجريده من كل حقوقه بحيث لايـــؤول أى شـــئ إلى الوارث عند الوفاة . ولكن المشرع لم يسمح للشخص فى أن يتصرف فى ماله بعد الوفاة ، أى يتصرف فى ماله باعتباره تركة مستقبلة إلا بصورة واحدة من صور التصرف وهى الوصـــية ، وفى حدود معينة وهى ثلث التركة . وذلك حماية لحق الـــوارث واحـــتراما لأحكـــام الميراث وهى تتعلق بالنظام العام فى المجتمع .

ويترتـــب علـــى ذلـــك أن العاقد إذا أوصى بكل ماله فإن هذا التصـــرف لاينفذ فى حق الوارث إلا فى حدود ثلث التركة ، إلا إذا أجـــاز الوارث التصرف بعد الوفاة ومن هذا القبيل تصرفات أنزلها المشـــرع منزلة الوصية ، وهى التصرفات التى تصدر من السلف فـــى مـــرض المـــوت ويكـــون مقصودا بها التبرع (م٩١٦/١) . وبالإضـــافة إلـــى ذلك جعل كل تصرف يصدر فى مرض الموت **معتبرا فى حكم التبرع ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك . أى على**

أنه تصرف بعوض تم فيه دفع المقابل . فإذا لم يقم الدليل على ذلك، اعتبر على سبيل التبرع وأخذ حكم الوصية .

ونظـــرا لأن تاريخ صدور التصرف وما إذا كان ذلك قد تم فى مـــرض المـــوت أم تـــم قبل ذلك ، مسألة فى غاية الأهمية بالنسبة للوارث ، وحتى لا تكون الحماية التى أسبغها المشرع على الوارث مجـــرد حمايـــة نظرية ، فإن المشرع اعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بتاريخ التصرفات الصادرة من المورث . وقد قرر هذا الحكم فـــى المادة ٢/٩١٦ بقوله : " وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن **العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم** إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولايحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ **ثابتا** [(١)].

وقد عرضنا لذلك تفصيلا فى موضعه من الموسوعة .

١٣٢ـ هل يعتبر الدائن العادى خلفا عاما ؟

(أ)ـ رأى الفقه :

يـــرى بعـــض الكـــتاب **القدامى** أن الدائن العادى يلحقه وصف الخلـــف العام لمدينه إذ هو ينتفع من تصرفات مدينه هذا ويضر بها بقدر ما تضيف هذه التصرفات إلى الضمان العام وتنقص منه .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٦ وما بعدها – سمير عبد السيد تنـــاغو ص ١١٣ ومابعدها .

غــير أن الرأى السائد فقها الآن أن الدائن العادى لايعتبر خلفا عاما لمدينه ، لأنه لايخلف مدينه فى ذمته فيلتزم بديونه وتنتقل إليه حقوقــه كما تقضى بذلك نظرية الاستخلاف . وإذا كانت تصرفات المدين تؤثر فى الضمان العام للدائن فهى لاتنفذ فى حق هذا الأخير **بوصفها أعمالا قانونية وإنما تنفذ نتائجها باعتبارها مجــرد وقــائع مادية (١).**

وبيــن مــن ذلك أنه إذا كان الدائن لايعتبر خلفا للمدين ، فليس معــنى ذلــك أنه لايتأثر بالعقود التى يبرمها ، فلهذه العقود تأثيرها علــيه، ولكــن بطريق آخر غير مباشر . فالقانون **يجعل** من جميع أموال المدين ضمانا عاما لكل من دائنيه (مادة ٢٣٤ مدنى).

فإن أبرم المدين عقدا رتب له حقا أو حمله بدين ، فــإن دائنيــه يتأثرون بالضرورة .

إذ أن الضــمان العــام الــذى لهم يزيد أو ينقص ، **على** حسب الأحــوال ، ويظهــر تأثــر الدائنيــن بعقــود المدين ، على وجه الخصوص فى حالة إعساره أو إفلاسه .

غــير أنه مع هذا التأثر الذى يلحق بالدائنين ، فإنه لا توجد ثمة علاقــة مباشــرة بينهم وبين الآثار التى تترتب على عقود المدين .

---

(١) حلمــى بهجــت بدوى ص ٢٩٣ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨٢ – الســنهورى ص ٤٣٨ ومابعدها هامش (١) – محمد كمال عبد العزيز ص ٤١٣ .

فـــإن مستهم تلك الآثار ، فما ذلك إلا لأنها تتصرف إلى ذمة المدين فتغـــير فيها زيادة أو نقصانا ، ثم يرتد بعد ذلك أثرها عليهم ، عن طـــريق ذمة المدين نفسها ، بسبب زيادة ضمانهم العام أو ضعفه . هـــذه هـــى العلة فى أن الدائنين كأصل عام يتأثرون بعقود مدينهم بـــنفس الوضــــع الذى يتأثر هو به . ونتيجة لذلك لايلزم للاحتجاج عليهم بعقود **المدين أن تكون ثابتة التاريخ .**

وهذا هو سبب الخلط بين الدائنين وبين الورثة فى الفقه القديم ، حيث اعتبرهم رأى فى هذه الفقه ضمن الخلف العام [١].

وإذا كانت القاعدة العامة هى أن الدائنين يتأثرون بعقود المدين، **فى الحدود سالفة الذكر ، بنفس الوضع الذى يسرى عليه هو . فهذه** القاعدة ليست مطلقة . **إذ يرد عليها استثناءان هامان :**

الاســـتثناء الأول : يســـتهدف حماية الدائنين من الغش الذى قد يلجـــأ إليه المدين إضرارا بهم ، فيجوز للدائن بشروط معينة اعتبار التصـــرف الـــذى يضـــره والذى قام على الغش غير نافذ فى حقه ووسيلته إلى ذلك الدعوى البوليصية (المواد ٢٣٧ - ٢٤٣ مدنى) .

والغـــش لايلـــزم هـــنا إلا بالنســـبة إلى التصرفات بعوض أما التصرفات بعوض أما التصرفات بغير عوض أى التبرعات فالغش غير لازم بالنسبة لها .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨٣ .

والاستثناء الثانى : يستهدف تأمين الدائنين من خطر المظهـر الكاذب الذى يصوره المدين ، أو يشترك فى تصويره ، ليخفى حقيقة قانونية معينة ، ومؤدى ذلك أنه يسوغ للدائن ، إن كان ذلـك فـى مصلحته أن يتمسك بالتصرف الكاذب ، إذا كان يجهله أو يتمسـك بالتصرف الحقيقى أيهما يراه له أوفق ووسيلته إلـى ذلـك دعـوى الصورية (مادة ٢٤٤ مدنى) (١).

(ب) قضاء محكمة النقض :

سارت محكمة النقض فى قضاء قديم لها على أن الدائن خلف عام للمدين . **ولم يصدر بها قضاء حديث يخالف ذلك .**

إذ ذهبت إلى أن :

١- " إنـــه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشترى على حصول التسجيل، لـم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع من حيث إنه من عقود التراضى الـتى تـتم . وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بمجرد الإيجاب والقـبول ، فإنه متى انعقد البيع صحيحا ترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التى يوجبها عليه القانون وشروط العقد،

---

(١) عـبد الفـتاح عـبد الباقى ص ٥٨٣ وما بعدها – السنهورى ص ٤٣٨ هامش (١) .

وفـــى مقدمـــتها التزام المشترى بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتســليم المبيع ونقل الملكية إلى المشترى . ولما كان الدائن العادى يعتــبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه ، وكان الخلف يحل محل ســلفه فى ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وتلــزمه جميع تعهداته - لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفـــاء بـــتعهده بـــنقل الملكية لايكون لدائنه العادى أن يدعى فى مواجهة المشترى أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع . ولايجـــوز لهـــذا الدائـــن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان **مملوكا للمورث وقـــت وفاته . وخصوصا إذا كان المشـــترى قـــد سجل حكما صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ".**

(طعن رقم ٥٦ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢)

٢- " إن دعـــوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساســـها الملكـــية ، فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه . ولايصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شـــرائه الذى لم يسجل ، بمقولة إنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفا عاما له " .

(طعن رقم ٦٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/١٠)

٣- " يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى **يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها** لمصلحة مدينه ، كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان الذى للدائن على أموال مدينه ، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل مما كان طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه ، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين ، ومن ثم فإن الطاعن إذا وجه استئنافه إلى المطعون ضدهما الأولين وأعلنهما به فى الميعاد القانونى فإنه لم يكن بعد ملزم بتوجيه الاستئناف أيضا إلى المطعون ضده الثالث الذى تدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضما إلى مدينته المطعون ضدها الأولى إذ فى اختصام هذه المدينة ما يغنى عن اختصامه هو " .

(طعن رقم ١٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١)

مـادة (١٤٦)

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه .

الشـــرح

١٣٣ـ المقصود بالخلف الخاص :

الخلف الخاص هو من يتلقى من شخص آخر (سلفه) حقا كان قائما فى ذمة هذا الشخص (السلف) ، سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا .

ومن الأمثلة على ذلك المشترى لعقار فهو يتلقى حقا عينا على هذا العقار هو حق الملكية ، وكذلك المنتفع بعقار فهو يتلقى حقا عينيا على العقار هو حق الانتفاع والدائن المرتهن لعقار فهو يتلقى حقا عينيا هو الحق فى الرهن .

والمحال له هو خلف خاص للمحيل فى الحق المحال به ، وهو استخلاف فى حق شخصى .

انتقال الالتزامات والحقوق إلى الخلف الخاص :

١٣٤ـ التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر العقد الذى يبرمه السلف :

تنص المادة ١٤٦ على أنه أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه .

إلا أنه يجب التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف ، وبين انصراف أثر العقد الذى يبرمه السلف إليه .

فالحق الذى ينقله السلف إلى الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التى كان السلف قد تلقاها عليه .

فإذا كان السلف قد تلقى الحق مقترنا بوصف كأجل أو شرط أو معرضـــا لطعن كالبطلان أو الفسخ أو محملا بتكاليف كحق ارتفاق ثـــم نقـــل هـــذا الحق إلى خلف خاص فإن الحق ينتقل إلى الخلف الخـــاص بأوصافه وتكاليفه بموجب أثر الاستخلاف إعمالا للقاعدة الـــتى تقضى بأن الشخص لايملك أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له. **أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله إلى الخلف قد** أبرم فى شأنه عقدا ولد حقوقا والتزامات تتصل بالشئ محل الحق، ففـــى هـــذه الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولـــده مـــن حقوق والتزامات إلى الخلف ، وهذه هى الصورة التى تعـــرض لهـــا المـــادة ، ومن ثم لايكون هناك محل لإعمال المادة بالنســـبة للأوصـــاف والتكالـــيف التى كانت تلحق بالحق عند تلقى الســـلف له ، لأنهـــا إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقا لمبادئ تلقى الحقوق أى بموجب الاستخلاف حيث لايستطيع **الشخص** أن **ينقل** إلى غيره أكثر مما كان له . ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف أثـــر العقود التى يبرمها السلف – وتتعلق بالشئ محل الحق – إلى الخلـــف الخـــاص ، بحيث يكتسب ما أنتجته من حقوق ويلتزم بما فرضته من التزامات . **وبمعنى** آخر تعالج المادة مدى تأثر الخلف الخاص بتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذى آل إلى الخلف [١].

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧١ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقـــرر قبل بدء سريان التقادم فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذى يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ " .

(طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢)

٢- " بـــيع المـــتجر وفق المادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدنى من شـــأنه - وعلـــى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المســـتأجر والـــتزاماته للمتـــنازل إلـــيه بما فى ذلك عقد الإيجار ، ويصـــبح بـــدوره مســـتأجرا مثله ، بموجب البيع ، فيحل مشترى الجـــدك محـــل المســـتأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من الـــتزامات مـــتولدة عـــن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بـــالدفوع الـــتى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل ، وينتقل عقد الإيجار التى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٣- القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثـــر رجعـــى ، إلا أنـــه لمـــا كـــان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف فى بيع المقهـــى إلـــى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب ، وكـــان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر فى طلب

الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلى قبل حصوله ، فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

١٣٥- لاتتحقق الخلافة الخاصة إلا إذا كان الحق قائما فى ذمة السلف ثم انتقل بعد ذلك إلى الخلف :

لاتتحقق الخلافة الخاصة إلا إذا كان الحق قائما فى ذمة السلف ثم انتقل بعد ذلك إلى الخلف كما هى الحال فى الحوالة والنزول عن الإيجار . فالمحال له خلف خاص للمحيل فى الحق المحال به ، لأن هذا الحق كان موجودا فى ذمة المحيل ثم انتقل إلى المحال له . **والمتنازل له عن الإيجار خلف خاص للمستأجر ، لأن الحقوق** الناشئة عن عقد الإيجار كانت فى ذمة المستأجر ثم انتقلت إلى المتنازل له . أما إنشاء حق شخصى ابتداء فلا ينطوى على خلافه، وإنما يخلق علاقة دائنيه بين دائن ومدين . فمن يترتب له حق شخصى فى ذمة شخص آخر لايكون خلفا خاصا له ، بل يكون دائنا . فالمستأجر ليس خلفا للمؤجر بل هو دائن للمؤجر ، لأن العلاقة بينهما تقتصر على إنشاء حقوق شخصية وكذلك بالنسبة إلى المستأجر من الباطن فى علاقته بالمستأجر الأصلى [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦٧ ومابعدها – حلمى بهجت بدوى ص ٢٩٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الخلــف الخــاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشـئ حقا عينيا أو حقا شخصيا أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشئ **أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمــة شخص آخــر فــلا** يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا . فالمستأجر ليس **بخلف للمؤجر** بــل هــو دائن له إنما خلف المستأجر الأصلى هو **المتنازل** له عن الإيجــار ولمــا كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلــى حقــوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته فإنه يجب خضــوعه مــن حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق فى حق المؤجر إلا مــن وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له – م ٣٠٥ مدنى- ولاينفذ كحوالــة ديــن فى حق الدائن إلا إذا أقرها – م ١/٣١٦ مدنى- لما كــان ذلــك وكان الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنة بإيجار المشــمعات باعتــبارها خلفــا خاصا للمستأجرة الأصلية- شركة المقطــم للأعمــال الهندسية – دون أن يستظهر واقعة التنازل عن الإيجــار إلــى الشــركة الطاعنة ، وعناصره الواقعية من إعلان المؤجــر بالتــنازل أو **قبوله** له ، بالإضافة إلى بيان مصدر هذا التــنازل ودلــيله والــذى به وحده تتحقق الخلافة الخاصة للشركة الطاعــنة بالنســبة لعقد إيجار المشمعات فإنه يكون قد جاء مشوبا بالقصور .... الخ " .

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)

١٣٦- الاستخلاف قاصر على الحقوق الشخصية :

يذهب رأى[١] إلى أن الاستخلاف لا يكون إلا بالنسبة للحقوق الشخصية . يؤكد ذلك ما تنص عليه المادة ١٤٦ ذاتها من أنه : "إذا أنشأ العقد التزامات **وحقوقا شخصية** تتصل بشئ .... الخ " . وأن نص المادة ٢٠٦ من المشروع التمهيدى التى كانت تقابل المادة المذكورة كانت تنص على أنه :

" إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ... الخ " . إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت نص هذه المادة بأن استبدلت بعبارة " إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات " عبارة " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية " وعللت ذلك بتقريرها بأن " النص يتعلق بالخلافة الخاصة ، ولاينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان **شخصيا** من الحقوق التى يولدها **العقد** ... "[٢].

---

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٢٩٩ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٨- وعكس ذلك السنهورى ص ٤٤٧- جلال العدوى ص ٢٣٨- ويذهب الدكتور السنهورى في هامش (١) من **الصحيفة** المذكورة إلى أن : "ونحن فى هذا لم نفرق بين ما إذا كان الحق الذى انتقل إلى الخلف حقا شخصيا أو حقا عينيا ، خلافا لما ورد فى الأعمال التحضيرية أمام لجنة القانون المدنى لمجلس الشيوخ " .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٧٧ ومابعدها - **ويبين** من مناقشات هذه اللجنة أن سعادة الرئيس قد اعترض على عدم تخصيص

وتفسير ذلك أن نقل الحق فى الشئ تحكمه قاعدتان معروفتان **القاعدة الأولى :** أن فاقد الشئ لايعطيه **والقاعدة الثانى :** أن الملحقات تتبع الأصل. فمشترى العقار يتلقاه مثقلا بحقوق الارتفاق التى **ترتبت** عليه وينتفع بتلك الملحقة به مقررة على عقار مجاور طبقا **لقواعد** الحق العينى الذى انتقل إليه بعقد البيع ، وبالذات طبقا للقاعدتين المشار إليهما - فاقد الشئ لايعطيه والملحقات تتبع الأصل . فإذا كانت حقوق الارتفاق عقد أبرمه البائع مع جاره فلا يقال إن عقد إنشاء الارتفاق قد نفذ فى حق مشترى العقار طبقا لقاعدة نفاذ أحكام العقد فى حق أطرافه وخلفائهم . ذلك أن نفاذ الارتفاق فى حق المشترى ليس نفاذا للأحكام الداخلية لعقد إنشاء

تلك الحقوق و**الالتزامات**بأنها شخصية إذ يفهم من عمومها أنها تتناول الحقوق العينية وعلى هذا الأساس فهى مادة خطرة فى تطبيقها فقد يرهن شخص عقاره إلى البنك العقارى فى نظير مبلغ عشرة آلاف جنيه مثلا ثم يبيع هذا العقار إلى آخرين فإذا نزع البنك ملكية هذا العقار لاستيفاء دينه وكان الثمن الراسى به المزاد لايفى بهذا الدين فليس للبنك إلا أن يرجع بالباقى على مدينه الأصلى ولكن طبقا لهذه المادة فله أن يرجع على المشترين من الراهن بذلك الباقى . هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد يتقادم العهد على التزامات وحقوق مثل تلك التى تشترطها شركات تقسيم الأراضى فى عقودها للأهالى والكشف العينى لايبين هذه الالتزامات فمن الظلم إذا أن يتحملها مشتر بعد مضى خمس عشرة أو عشرين سنة " .

(المرجع السابق ص ٢٧٦ ومابعدها) .

الارتفاق وإنما هو نفاذا لأحكام الحق العينى نفسه ولا فرق فى ذلك بين نفاذ هذا النوع من الارتفاق ونفاذ الارتفاق الذى يكون البائع أو الجار قد تملكه بالتقادم . وإذا أردنا رد هذا النفاذ إلى العقد قلنا أنه نفاذ لنتائج هذا العقد بوصفها وقائع قانونية لا بوصف العقد عملا قانونيا . وهذا النفاذ يخرج عن القاعدة التى نحن بصددها[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى بما يكملها وبما يحددها. ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به " .

(طعن رقم ٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣)

١٣٧ـ الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص :

يتضح من نص المادة ١٤٦ مدنى أنه يجب لانصراف أثر تصرف السلف إلى الخلف الخاص أن تتوافر شروط ثلاثة هى :

١- أن يكون التصرف الذى أنشأ الحقوق أو الالتزامات سابقا على انتقال الشئ إلى الخلف .

٢- أن تكون الحقوق أو الالتزامات التى يحصل فيها الاستخلاف متصلة بذات المال الذى انتقل إلى الخلف .

---

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٢٩٩ ومابعدها- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٨.

٣- أن يعلم الخلف بالحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف السلف وقت انتقال الشئ إليه .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى :

الشرط الأول :

أن يكون التصرف الذى أنشأ الحقوق أو الالتزامات سابقا على انتقال الشئ إلى الخلف :

يشترط أن يكون التصرف الذى أنشأ الحقوق أو الالتزامات التى يقع فيها الاستخلاف سابقا فى إبرامه على انتقال الشئ من السلف إلى الخلف . فلو أن شخصا أمن على منزله ضد الحريق ، ثم باعه انتقل حقه فى التأمين إلى المشترى .

أما إذا أبرم التأمين بعد البيع فإن الاستخلاف لايحل فى الحق المتولد عنه . وإذا التزم شخص **نحو جاره** بألا يبنى على أرضه أو بألا يبنى عليها لأكثر من ارتفاع محدد ، حتى يمكنه من الهواء والنظر ، ثم باع الملتزم أرضه تلك فى تاريخ لاحق ، انتقل الالتزام بعدم البناء إلى المشترى [١].

أما إذا كان البائع قد أبرم هذا الاتفاق بعد انتقال الشئ إلى المشترى ، فإن هذا الاتفاق لاتنصرف آثاره إلى الخلف .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٧ .

ومـــؤدى القواعـــد العامة هنا أن يكون السبق فى تاريخ نشوء الالـــتزام علـــى البـــيع ثابـــتا بوجه رسمى . وهذا ما أكدته مذكرة المشـــروع التمهـــيدى . بقولها : " أولها أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشئ ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقا لأحكام المادة ٥٣٠ من هذا المشروع "[١]. ذلك أن المشـــترى بالنسبة إلى العقد الذى ولد الالتزام بالتقيد فى البناء مثلا، يعتـــبر مـــن الغير [٢]. بيد أن فى تطلب علم الخلف الخاص بالعقد الذى أبرمه سلفه قبل خلافته إياه ، والذى **يـــراد له أن ينصـــرف أثره** إلـــيه ، مـــا يغـــنى عن ثبوت تاريخه ، أو هو فى مقام ثبوت هذا التاريخ، فما دام الخلف يعلم أن سلفه قد سبق له أن أبرم العقد الذى رتـــب الالـــتزام المتعلق بالشئ الذى صارت من بعد خلافته فيه ، فـــيكون غـــير ذى موضـــوع أن يحـــاج بعدم ثبوت تاريخه بوجه رسمى[٣].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفـــاد نـــص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أنها إذ تقرر قـــاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٧٥ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٨ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٨ .

أن يكـــون انـــتقال ملكـــية الشـــئ إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصـــرف أثـــره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقـــت انتقال الملكية إليه . وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابـــت التاريخ . فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثـــبوت الـــتاريخ ويعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا".

(طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١)

٢- " إذا كـــان العقـــد لايتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمـــثلونهم فـــى التعاقد من خلف عام أو خاص ، فإنه لايكون حجة علـــى من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هـــذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى . ولما كان الطاعـــن يركن فى إثبات ملكيته للمخبز باعتباره محلا تجاريا إلى عقـــد شـــرائه له بتاريخ ..... من مالكه السابق وهو بهذا الوصف مســـتقل فى ملكيته عن العقار الذى اشترته المورثة فى تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجارى ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذى يقع به المحل التجارى لايكون حجة على الطاعن الوارث مادام هو يستند فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر " .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

١٣٨_ سريان الشرط بالنسبة للأحكام :

يســـرى الشــرط ســالف الذكر على الأحكام التى تصدر على السلف بإثبات حق أو التزام ، كما يسرى على العقود تماما .

فــإذا صدر حكم على السلف بإثبات حق أو التزام فإنه يشترط للاحتجاج به على الخلف الخاص أن يكون صادرا فى تاريخ سابق علـــى أيلولة الشئ إلى الخلف الخاص . غير أنه إذا سجلت صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم – فى الحالات التى يجوز **فيها** ذلك- قبل أيلولة الشئ إلى الخلف الخاص كان الحكم حجة عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كـــان الواقـــع فى الدعوى أن عقارا رسى مزاده على الطاعنين **فنازعهم** المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه **تأسيسا** علـــى أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المـــنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى تبعية جزء **من العين المنزوع ملكيتها له ، فإن هذا الحكم يكون حجـــة علـــى** الراسى عليهم المزاد – ذلك أن الراسى عليهم المزاد بوصفهم خلفا خاصـــا للمديـــنة تلقـــوا عـــنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ويعتـــبرون ممثليـــن فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهـــة الوقف ضدها – ولايحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم **بتبعية** جزء من العين لجهة

الوقف ، ولاعبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسى المزاد - لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ، ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولابعدم تسجيل الحكم ذلك لأن تمسك الراسى عليهم المزاد بحكم مرسى المزاد - وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى **بتبعية** جزء من العين لجهة الوقف - يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك مالم ينشئ للمتصرف إليهم - وهم المشترون بالمزاد- أى حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لايكسب بمجرده الحق العينى ولايمكن أن يؤدى إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسى إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)

٢-" يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق شرطان ، أولهما أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلا فى الخصومة شخصيا . ثانيهما أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم . فإذا كان المطعون عليه الأول قد سجل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى قبل تسجيل الطاعنين (المشترين من نفس البائع) عقد شرائهم وكان

مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على البائع وعلى الطاعنين المشترين فيه باعتبارهم خلفا خاصا فلا تنقطع صفة البائع (المطعون عليه الثانى) فى تمثيلهم ، ولايقدح فى ذلك أن يسجل الطاعنون عقدهم قبل صدور الحكم إذ أن هذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول لسبق تسجيله صحيفة دعواه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطا بما عسى أن يحكم به فى الدعوى المشار إليها وبتسجيل الحكم الصادر فيها ، وإذ لم يكن الطاعنون ماثلون فى الخصومة بأشخاصهم فإن الاعتراض منهم على الحكم المذكور يكون مقبولا إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة " .

(طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١)

٣- " الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له ".

(طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨)

٤- " مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدنى أن انصراف أثر العقد إلــى الخلف الخاص لايصادف محلا إلا إذا كان متعلقا بالشئ الذى انــتقل إليه ، وكان عقد السلف سابقا على العقد الذى بموجبه انتقل الشــئ إلــى الخلف ، أما العقود التى يبرمها السلف فى شأن الشئ المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولايسرى أثرها عليه ، والحكم كالعقد فى هذا الشأن فلايتعدى أثــره ولاتمتد حجيته - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلى الخلــف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشئ إلى الخلف واكتسابه الحــق عليه ، ولايكفى أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشئ إذا صدر الحكم فيما بعد " .

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

٥- " إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضــرائب ،**أوقعت** حجزا إداريا على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلنى استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلى ، فرســا البــيع علــى الشركة الطاعنة فى ١٩٧١/١٢/٢٥ ، وكان المؤجــر - المطعون عليه - لم ينازع فى أثر هذه الإجراءات على بقــاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة ، فــإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضى كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلى ، فإذا أقام

الأخير الدعوى رقم .... ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انقضاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم فى ١٩٧٣/١٢/٩ برفضها تأسيسا على ورود الإيجار على أرض فضاء وتأيد استئنافيا فى ١٩٧٥/١/٢٩ ، فإن الشركة لاتحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره فى تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر فى عقد الإيجار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج ، فإن يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

٦- " الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده إذ أنه خلف خاص له ".

(طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

الشرط الثانى :

أن تكــون الحقوق أو الالتزامات التى يحصل فيها الاستخلاف متصلة بذات الشئ الذى انتقل إلى الخلف .

يجــب أن تكــون الحقــوق أو الالــتزامات الــتى يحصل فيها الاستخلاف متصلة بذات الشئ الذى انتقل إلى الخلف .

فإذا كان تصرف السلف قد أبرم فى شأن آخر غير الشئ الذى انــتقل إلــى الخلف الخاص فلا مجال للبحث فى انصراف أثر هذا التصرف إلى الخلف . كأن يكون السلف قد عقد قرضا ، ثم باع بعد ذلك منزله ، ففى هذه الحالة لايكون للمشترى شأن ما بعقد القرض لأنه لا صلة بين عقد القرض والمنزل المبيع (١).

ويعتــبر تصــرف السلف متعلقا بالمال الذى انتقل إلى الخلف حسب تعبير المادة ١٤٦ إذا كانت الالتزامات والحقوق التى أنشأها العقد " من مستلزماته " .

ويــرى – بحق – بعض الفقهاء أن عبارة " من مستلزماته " ، هــى عبارة بعيدة كل البعد عن التوفيق . إذ أن معناها الحرفى هو الأمور التى يتحتم تواجدها حتى يؤدى الشئ الغاية المقصودة منه . وليس هذا هو المقصود فى الخلافة الخاصة بطبيعة الحال (٢).

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١١٥- المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد التقنين المدنى الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية ص ٨٠٩.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨٠ .

وإنمـــا المقصـــود من عبارة النص – وهو ما يتفق عليه الفقه والقضـــاء– لـــزوم اتصال الحقوق والالتزامات بالشئ الذى يحصل عليه الاستخلاف فيه اتصالا مباشرا .

فـــتكون الحقـــوق المترتبة للشئ ، هى التى من شأنها أن تزيد الحق فى قيمة الشئ أو منافعه أو تحفظه أو تقويه .

أمـــا الالـــتزامات المقررة على الشئ ، فهى التى من شأنها أن تفـــرض قيودا عليه أو تضيق من نطاقه . ويمكن تبرير انتقالها إلى الخلـــف الخاص بأنها كانت تحد من حق المتصرف وهولايملك أن ينقل إلى غيره أكثر مما لديه لأن فاقد الشئ لايعطيه [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١– " مـــؤدى نـــص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شئ معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف مـــتعلقا بهذا الشئ متى كان هذا التعاقد سابقا على انتقال هذا الحق العيـــنى إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مســـتلزمات الشـــئ وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشئ إذا كانت محددة له بـــأن تفـــرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من آثار عقد

(١) الســـنهورى ص ٤٤٦ – سمير عبد السيد تناغو ص ١١٦– عبد المنعم الصده ص ٣٧٠ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٧٠ .

البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلى المشترى – ما لم ينص العقد على قصرها على أحدهما – بما يكملها وبما يحددها ، فإن ما **يتعاقد عليه السلف محددا لنطاق انتفاعه بالشئ يلتزم به الخلف متى** كـــان عالمــــا به وقت التعاقد ، باعتبار المنفعة من مستلزمات الشئ الذى انتقل إليه كأثر من آثار عقد البيع " .

(طعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)

٢- "وحيـــث إن هـــذا النعى سديد ذلك أن المقرر أن المقايضة ليســـت فحســـب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر بل هى قد تكون مبادلة حق انتفاع بحق انتفاع ويسرى عليها فى الأصل أحكام البيع فيعتـــبر كــــل متقايض بائعا للشئ الذى كان مملوكا له وقايض به ، ومشـــتريا للشئ الذى كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه ، والآثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البـــيع مـــن حيث التزامات البائع ، فيلزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشئ الذى قايض به إلى الطرف الآخر كما يلتزم بتسليمه اياه وبضـــمان الـــتعرض والاستحقاق ، ومن المقرر كذلك أن مشترى العقار المتبادل عليه يعد خلفا خاصا لبائعه ، ولما كانت المادة ١٤٦ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا نشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصـــية تتصـــل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذى ينتقل فيه

الشـــئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انــتقال الشئ إليه " مما مفاده أنه إن كان الأصل فى الخلف الخاص أنـــه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها ســلفه قبل الشراء ، إلا أن هذه **الغيرية تنحسر عنه متى كان عالما** بالتصـــرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد اعتبرت من مستلزمات الشئ وهى تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشئ وتغل اليد عـــن مباشـــرة بعض الحقوق عليه ، لما كان ذلك – وكان من آثار عقـــد المقايضــــة على المنفعة أنه ينصب على ثمار العقارين محل التبادل، وبذلك تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن ذلك العقد من مســـتلزمات الشئ المتبادل عليه ، لما كان ذلك فإن المطعون ضده الخامس (المشترى لعقار النزاع) لو ثبت علمه بعقد البدل يعتبر خلفا للمطعـــون ضدهم الأربعة الأول (البائعين) فتنصرف إليه آثار عقد المقايضة المؤرخ ١٩٣٤/١٠/٩ وملحقه فى ١٩٦٨/١٠/٣١ خاصة فـــيما يتعلق بضمان التعرض وفقا لتفسير الحكم المطعون فيه ، لما **كان ما تقدم وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يرد على** دفـــاع الطاعـــن القائل بأنه يضع يده على عقار النزاع استنادا لعقد البـــدل سالف البيان وأنه لم يفسخ اتفاقا أو قضاء وأن التسليم يضر بحقوقه المتولدة عن العقد ، ولم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى لو

صـــح لتغــير بـــه وجه الرأى فى الدعوى بالنسبة لما تضمنه عقد الصــلح مــن التزام البائعين بالتسليم والذى قضى بإلحاقه بمحضر الجلســة واعتباره سندا تنفيذيا ، فإنه يكون قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع وخالف بذلك القانون بما يستوجب نقضه فى خصوص تسليم عين النزاع " .

(طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

ونعرض فيما يلى لبعض التطبيقات لمستلزمات الشئ بــالمعنى الذى قدمناه .

(أ) الحقوق المكملة للشئ :

من أمثلة هذه الحقوق :

١- الحقوق الشخصية التى يكون الغرض منها درء ضرر عن الشئ ، لأن الحق الذى يقصد به وقاية الشئ من الضرر يعد مكملا لهــذا الشــئ إذ هو يحفظه ، كما إذا تعاقد شخص مع شركة لتأمين منزله من الحريق ثم باع المنزل ، فإن حقه قبل شركة التأمين ينتقل مع المنزل إلى المشترى . وينتقل تبعا لذلك التزام البائع بدفع أقساط التأمين .

أو إذا كان حق السلف فى صورة ضمان شخصى كالكفالة ، إذ أن ذلك ما يحفظ الحق ويقويه .

أو الحق فى عدم المنافسة الذى تعهد به شخص لبائع المتجر[١].

٣- أن يتفق صاحب عمارة مع شركة مصاعد على أن تتولى الإشراف على مصعده وعلى صيانته ، اعتبر حقه الناشئ من هذا العقد من الحقوق المكملة فإذا بيعت العمارة انتقل هذا الحق إلى المشترى .

أما إذا كان الحق لايمكن اعتباره مكملا للشئ فإنه لاينقل إلى الخلف ، ومثال ذلك .

١- حق السلف إذا لم يكن من شأنه تقوية الشئ الذى انتقل إلى الخلف أو درء الخطر عنه . كأن يتعاقد مقاول لإقامة بناء على الأرض التى انتقلت إلى الخلف ، فلا ينقل حق السلف إلى الخلف . وحق صاحب السيارة إذا استأجر مكانا تأوى إليه السيارة (جراج) فإذا باعها لم ينتقل هذا الحق إلى المشترى .

٢- حق السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته . كأن يشترى طبيب أرضا يقيم عليها مستشفى متنقلا ، وتعاقد مع بعض المعامل على

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٨٠- ويضيف الدكتور السنهورى ص ٤٤٧ إلى هذه الأمثلة : الحقوق العينية التى ترتبت لمصلحة الشئ كما إذا رتب السلف حق ارتفاق العين ، فإن الخلف الذى تنتقل إليه العين يتلقاها متمتعة بهذا الحق .

وهذا يتمشى مع رأيه الذى أشرنا إليه سلفا فى انصراف أثر العقد إلى الخلف يشمل الحقوق العينية .

توريد أدوية معينة فى أوقات محددة لهذا المستشفى ، فحقه قبل هذه المعامل لاينتقل إلى المشترى للأرض بعد نقل المستشفى ، لأن هذا الحق متصل بشخص الطبيب وبالمستشفى لا بالأرض التى بيعت.

٣- إذا باع شخص جزءا من قطعة أرض وبنى المشترى على هذا الجزء مصنعا لتوليد الكهرباء ، واشترط البائع على المشترى أن يورد الكهرباء لبقية الأرض بسعر مخفض ، فإن هذا الشرط لا ينتفع به المشترى لبقية الأرض لأنه شرط خاص بشخص البائع[1].

(ب) الالتزامات المحددة للشئ :

مثال هذه الالتزامات المحددة للشئ ما يأتى :

١- أن يتعهد صاحب أرض بألا يتجاوز بالبناء عليها ارتفاعا محددا ، أو أن يتعهد بأن يترك عند البناء فيها قدرا معينا من المساحة بغير بناء . فإن هذا الالتزام ينتقل إلى الخلف الخاص [2].

٢- أن يكون بائع المنزل قد التزم بعدم تحويل منزله إلى مقهى أو فندق أو التزم نحو جاره بهدم حائط يحجب عن الجار الضوء ، فإن هذا الالتزام ينتقل إلى الخلف الخاص .

---

(١) السنهورى ص ٤٤٨ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨١ .

٣- أن تبيع الحكومة أرضا ، وتشترط على المشترى أنها إذا نزعت ملكيتها للمنفعة العامة فى خلال مدة معينة فلا تلتزم إلا برد الثمن ، فإن هذا الشرط ينتقل إلى الخلف الخاص .

٤- التزام السلف بعدم مباشرة تجارته فى جهة معينة منعا للمنافسة ، فينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص [١].

أما إذا كان الالتزام لايحدد الشئ الذى انتقل إلى الخلف ، فلا ينتقل مع الشئ إلى الخلف ومثال ذلك :

١- التزام السلف الذى لايثقل العين أو يمنع من استعمال بعض حقوقها . كاتفاق بائع الأرض مع مقاول لإقامة بناء على الأرض التى انتقلت إلى الخلف . والتزام بائع السيارة الذى استأجر جراجا لإيوائها [٢].

٢- التزام السلف إذا أعتبرت فيه شخصيته فليس على من اشترى ما وهب لبائعه على أن يقوم البائع بالنفقة على الواهب أو بخدمته قضاء شئ من ذلك [٣].

الشرط الثالث :

أن يعلم الخلف بالحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف السلف وقت انتقال الشئ إليه :

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٨٠ .

(٢) الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام ص ٣٣٥ .

(٣) السنهورى ص ٤٥٠ – عبد المنعم الصده ص ٣٧٠ .

يشـــترط أن يعلـــم الخلـــف بالحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف السلف . وأن يكون هذا العلم وقت انتقال الشئ إليه .

ويلاحظ أن اشتراط علم الخلف يكون مفهوما بالنسبة للالتزامات الـــتى تنـــتقل إليه . إذ تكون للخلف مصلحة جدية فى الوقوف على القـــيود الـــتى تحـــد من انتفاعه بالمال الذى تلقاه من السلف . وقد يترتـــب على علمه بهذه الالتزامات أن يحجم عن التعاقد . فالعدالة ظاهرة فى ضرورة العلم بهذه الالتزامات حتى لا يفاجأ الخلف بقيود لم تكن فى حسبانه .

ولكـــنه لايـــبدو مفهومـــا بالنســـبة الحقوق التى يستفيد منها إذا تمخضـــت هـــذه الحقوق لمصلحته وكانت دون مقابل . لذلك يتجه فريق من الفقه إلى عدم اشتراط علم الخلف بهذه الحقوق . أو على الأقل عدم اشتراط علمه بها وقت انتقال الشئ إليه ، بل يكفى علمه اللاحق الذى يستخلص من **مطالبته** بالحق بعد انتقال الشئ إليه [١].

وهـــذا العلم يجب أن يكون علما يقينيا ,**لاحكميا ، فلا يكفى أن** يكـــون بوسع الخلف الخاص أن يعلم بها ، وإنما يجب أن يعلم بها فعلا [٢].

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١١٩- المستشار الدكتور محمـــد شـــتا ص ٨١١- قرب السنهورى ص ٤٥٠- جلال العدوى ص ٢٣٨- نبيل سعد ص ٣٣٦.

(٢) السنهورى ص ٤٥٠- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٧٩ - سمير تناغو ص ١٨٨- المستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المدنى جـ٣ الطبعة الأولى ص ١٢ .

وكانــت المــادة ٢٠٦ مــن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المقابلة للمادة (١٤٦) مدنى تنص على أن : " وكان الخلف الخاص يعلــم بهــا أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه " أى أنها كانــت تكتفى بإمكان العلم بها . إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشــيوخ حذفت عبارة " أو يستطيع أن يعلم بها " وعللت ذلك فى تقريــرها " حــتى يقتصــر حكم النص على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الوضع "(١).

وعلى ذلك فالغير الذى تعاقد مع السلف لا يستطيع إلزام الخلف بالالــتزامات المترتبة على هذا التصرف ، إلا إذا أثبت علم الخلف بهذه الالتزامات ، وقت تلقيه الحق من السلف . أما إن رجع الخلف على الغير بالحقوق الناتجة عن التصرف كان للغير إثبات عدم علم الخلف لدفع رجوع الأخير عليه .

١٣٩ـ هل يعتبر المستأجر خلفا خاصا للمؤجر ؟

ذكــرنا سلفا أن الخلف الخاص هو من يتلقى من شخص آخر (ســلفه) حقا كان قائما فى ذمة هذا الشخص (السلف) ، سواء كان

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٢٧٤ ومابعدها – وممن رأى أن الاســتخلاف يثبــت فــى الحقوق العينية يذهب إلى أنه يغنى عن العلم التســجيل أو القــيد فــى الحقوق التى يجب شهرها طبقا للقواعد العامة (السنهورى ص ٤٥٠) .

هذا الحق عينيا أو شخصيا. والمستأجر لايتلقى حقا من المؤجر وإنما يرتـب له عقد الإيجار حقا شخصيا فى ذمة المؤجر ومن ثم يكون المستأجر دائنا للمؤجر وليس خلفا خاصا له .

غـير أن المشرع نص فى المادة ٦٠٤ من القانون المدنى على أنه :

"١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخـر ، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم **يكـن له** تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية .

٢- ومـع ذلـك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه " . **فبموجب هذه المادة** اعتـبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مكملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخـل فـى مقومات هذه العين وتنتقل معها إلى من تلقى ملكيتها . ولـو لا حكـم هـذه المـادة لما أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المترتـبة علـى عقد الإيجار من مستلزمات العين التى انتقلت إلى الخلف .

وقد تغاضى فى المشرع عن الشرط الثالث من شروط الاستخلاف فلـم يسـتلزم لنفاذ الإيجار فى حق من انتقلت إليه الملكية أن يكون الأخـير على علم به وقت انتقال الملكية . ويعتبر حكم المادة ٦٠٤

فـيما يتعلق بذلك خروجا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المـادة ١٤٦ ومعـنى ذلـك أن الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون.

ولما كان علم الخلف الخاص بالإيجار يعد طريقة مـن طـرق ثبوت التاريخ ومن ثم يكون علم الخلف بالإيجار مانعـا لـه مـن الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ الإيجار وعدم سريانه فى حقه . كما أنه

ينتقل إليه الإيجار إذا تمسك به . ولو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كـان الإيجـار ثابـت التاريخ وسابقا على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كـان على علم بوجوده عند انتقال الملكية فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هـذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انـتقال الشـئ إلـيه ، اعتـبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصـوص علـيها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدنى عند **تطبيقها** تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره . ويقصد بنفاذ الإيجـار فـى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة

الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ، ففى هذه الحالة الأخيرة لاتنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ مدنى . يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه إذا كان الإيجار نافذا فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لاتجادل فى انصراف أثر عقود إيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا، ولاتعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا فى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها ، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا الصدد " .

(طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩)

١٤٠- تقاضى السلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لايسرى فى حق الخلف الخاص :

لاينتقل إلى الخلف الخاص إلا ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالعين المؤجرة بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة ، شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ، ومن ثم فإن تقاضى السلف خلو رجل ومقدم إيجار لاتنتقل آثاره إلى الخلف الخاص ، لأنها لاتعتبر التزاما متصلا اتصالا وثيقا بالعلاقة الإيجارية ، كما لا يعتبر بحسب **طبيعته** مترتبا عليها .

أما إذا كان تقاضى خلو الرجل أو مقدم الإيجار مشروعا ومتفقا عليه فى العقد ، فإن آثاره تنتقل إلى الخلف الخاص .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان علىعلم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر

الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محـــل المؤجـــر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزامات نحـــوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والإلتزامات دون حاجة لاشتراط علـــم الخلـــف بها وقت انتقال الشئ إليه اعتباراً بأن المشرع حور القـــاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلـــت إلـــيه ملكية **العين** المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره ويقصد بنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقـــة الإيجاريـــة من الإلتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيـــث يصبح الخلف طرفاً فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلـــك الالـــتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكـــون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففى هذه الحالة الأخيرة لاتنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة فى المـــادة ١٤٦ مدنى ، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذا فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فإنه يحل محـــل المؤجـــر فـــى جمـــيع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامـــة فـــإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذى تضمنه النص

المحـــذوف . وتقوم التشريعات الجنائية الحديثة على مبدأ شخصية العقوبـــة – ويعنى هذا المبدأ أن العقوبة لايجوز أن تنزل بغير من يســـأل عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرة المسئول أو كان مـــن ورثته . لما كان ذلك ، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن مبلغ **خلو** الرجل ومقدم الإيجار المدفوعان من الطاعن للمالك السابق – وهما جريمة جنائية – لم يتفق عليهما فى عقد الإيجار كما وأنهما ليســا من مستلزمات العين المؤجرة ، وأن الثابت أن الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل والذى قضى بـــرد مـــبلغ خلو الرجل للطاعن قد صدر ضد المالك السابق ، وأن مبلغ مقدم الإيجار فقد أقر تمسك الطاعن بصحيفة الاستئناف بأنه قد استحصــــل من المالك السابق على شيك بقيمة المبلغ المذكور وهو **وشأنه** بخصوص تحصيل قيمته أو تنفيذ ما قضى به الحكم الجنائى، بمـــا مفـــاده أن المطعـــون ضدها – المالكة الحالية لعين النزاع – لاتعتبر وإن انتقلت إليها ملكية العقار من سلفها **مسئولةً** عن الوفاء بالمـــبالغ التىتقاضـــاها المـــالك السابق باعتبارها التزاما لايتصل إتصـــالا وثـــيقاً بالعلاقـــة الإيجارية ولايعتبر بحسب طبيعته مترتباً علـــيها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا **النظر**وبنى قضاءه بعدم حلـــول المطعـــون ضـــدها بوصـــفها خلـــف خاص للمالك السابق بخصـــوص الـــتزامها برد المبلغ المشار إليه فإنه يكون قد تضمن

قضاء ضمنياً على ما لم يأخذ من مستندات الطاعــن ولم تطمــئن إلـــيها المحكمة فلا يعيبه أنه أغفل الرد عليها استقلالا ومن ثم فإن الحكم يكون طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى ويضحى النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٥١١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢)

مـــادة (١٤٧)

١- العقــد شــريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولاتعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢- ومـــع ذلــك إذ طرأت حوادث استثنائية علمة لم يكن فى الوســع توقعهــا وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحـــة، جـــاز للقاضـــى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفيـــن أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

الشــــرح

١٤١- العقد شريعة المتعاقدين :

تـــنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أن : " العقد شريعة المتعاقديـــن ، فـــلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون ".

فالقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين . وقد عبر الشارع الفرنسى عـــن هذه القاعدة فى المادة ١١٣٤ فرنسى بقوله إن الاتفاقات التى تمت على وجه شرعى تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها . ففيما بيـــن المتعاقدين يكون مضمون العقد واجب التنفيذ ، فهما يحترمانه ويلـــتزمان به كما هو الشأن بالنسبة إلى قاعدة ينص عليها القانون. وهذه القاعدة ليست سوى نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة ، فمادام

أن الشارع يعترف للإرادة بسلطان فى حدود النظام العام والآداب ، فــإن ماتنعقد عليه إرادة الطرفين يكون بالنسبة إليهما بمثابة قانون واجب الاحترام [١].

وقــانون العقــد إنما يستمد قوته من قانون الدولة ، وكل منهما يستند أخيرا إلى فكرة العدل .

والعقــد لا يكــون شريعة للمتعاقدين إلا إذا توافرت له شروط انعقاده وشروط صحته [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية ، فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا . والأصل أنه لايجوز لأحد طــرفى الــتعاقد أن يســتقل بنقضــه أو تعديله ، بل ولايجوز ذلك للقاضى ، لأنه لايتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين ، فلا يجوز إذن نقــض العقــد أو تعديلــه إلا بتراضــى عاقديه – ويكون هذا التراضــى بمــثابة تعاقد جديد – أو لسبب من الأسباب المقررة فى القانون ، كما هو الشأن فى أسباب الرجوع فى الهبة " [٣].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٢٩ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٣٨ .

(٢) سمير عبد السيد تناغو ص ١٥٢ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٧٩ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص في المادة ١٤٧ من القانون المدني على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون ". يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله ، كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين . لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/١٢ أنه أورد التزام الطاعن بدفع باقي الثمن فأوجب عليه أداء مبلغ ٥٠٠ جنيه عند إدخال المنقولات في العين المتعاقد عليها علي أن يقسط الباقي على أقساط سنوية بواقع ١٠٠٠ جنيه للقسط الواحد مما يكشف عن وضوح عبارات العقد في إرجاء بدء سداد ما تبقى من الثمن إلى حين تمكين الطاعن من إدخال منقولاته فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي في قضائه إلى أن الطاعن لم يقدم الدليل على وفائه لباقي الثمن دون أن يفطن إلى ما ورد بالعقد من إرجاء السداد حتي تتحقق موجباته ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب التسليم . فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" .

(طعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٦)

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن :

استبان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن المادة ١٤٧ من القانون المدني تنص على أنه " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ... " كما تنص المادة ١٤٨ من ذات القانون على أن " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن مقتضى هاتين المادتين أنه بتلاقي إرادتي طرفي العقد يصبح مضمونه ملزماً منهما ، فلا يجوز لأيهما أن يتنصل من التزاماته الناشئة عنه بإرادته المنفردة وإنما يتعين على كل منهما أن ينفذ التزاماته طبقاً لمضمون العقد وأن يتوخى في ذلك حسن النية .

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن هيئة كهرباء الريف تعاقدت مع محافظة الغربية على توصيل التيار الكهربائي لعمليتي مياه بهيت الحجارة والسطاوية وبلغت التكاليف النهائية لعملية توصيل التيار الكهربائي لمحطة السطاوية مبلغ ٩٤٦٢٢ جنيه قامت المحافظة بسداد مبلغ ٩٠٥٩٧ جنيها ومن ثم يستحق للهيئة مبلغ ٤٠٢٥ جنيه وهو الادعاء الذي [illegible] المحافظة ومن ثم باتت ملزمة بسداد مبلغ ٤٠٢٥ باقي تكاليف العملية.

([illegible] ٢٣ جلسة ٣/٧/٢٠٠٢)

لذلك

انتهــت الجمعــية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام محافظة الغربية بأداء مبلغ ٤٠٢٥ جنيه لهيئة كهرباء الريف كباقى قيمة توصيل التيار الكهربائى لمحطة المياه التابعة للمحافظة " .

(فتوى رقم ٧٧٣ فى ١٩٩٦/١٠/٥ جلسة ١٩٩٦/٨/٧ ملف رقم ٢١٨٧/٢/٣٢)

وقــاعدة العقــد شريعة المتعاقدين ليست مطلقة بل تقبل بعض الاســتثناءات . لأنه إذا كان العقد يستند فى أساسه إلى فكرة العدل وإلى قوة القانون . فإنه يخضع أيضا فى حياته لتأثير فكرة العدل ، وتطور غايات القانون .

ومن ثم يرد على هذه القاعدة استثناءان ، نعرض لهمــا فــى البند التالى .

استثناءان على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين :

١٤٢ـ الاستثناء الأول :

نقض العقد أو تعديله باتفاق الطرفين :

يجــوز للطرفين الاتفاق علَى نقَضَ العقد أو تعديله ، ويقوم ذلك علــى أساس أنه مادام العقد قد انعقد بالتراضى ، فإنه يمكن تعديله بالتراضى . ولما كان تعديل العقد بالتراضى يخضع لما اتفق عليه المتعاقدان .

وهـــذا الاتفـــاق لايعدو أن يكون عقدا جديدا تطبق عليه القواعد العامة للعقد ، شأنه فى ذلك شأن أى عقد من العقود [١]. ومثل ذلك أن يـتفق البائع والمشترى على اعتبار البيع الذى سبق لهما إبرامه كأن لم يكن ، أو على منح المشترى أجلا للوفاء بالثمن .

بل إنه فى بعض الأحيان يتضمن العقد نفسه شرطا يمنح عاقديه أو أحدهمـــا حق الرجوع عنه أو إجراء تعديل فى أحكامه . ومثال ذلـــك : الـــتعاقد بالعـــربون (المادة ١٠٣/١ مدنى) ، وتضمن عقد الإيجار شرطا يخول المستأجر إنهاءه قبل فوات مدته . أو على منح المشترى أجلا للوفاء بالثمن [٢].

١٤٣ـ الاستثناء الثانى :

نقض العقد أو تعديله لسبب من الأسباب التى يقررها القانون:

العقـــد فى هذا الاستثناء قد انعقد صحيحا ملزما لأطرافه منتجا لآثـــاره . وبالرغم من ذلك يسمح القانون للقاضى أن يتدخل لتعديل هـــذا العقد . ويجب عدم الخلط بين تعديل العقد الصحيح لسبب من الأســـباب الـــتى يقـــررها القانون، وبين تعديل العقد الباطل نتيجة لـــبطلانه، كما هو الشأن فى حالة تخفيض الفوائد أو الأجرة المتفق عليها إلى الحد الأقصى الذى فرضه القانون .

---

(١) جلال العدوى ص ٢٥٢ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٣٩ – عبد المنعم الصده ص ٣٣٠.

كذلك لايجب الخلط بين تعديل العقد الصحيح لسبب من الأسباب التي يقررها القانون ، وتعديل العقد القابل للإبطال بدلا من إبطاله ، كما هو الشأن مثلا إذا أنقص القاضي التزامات المتعاقد المغبون [١].

والأمثلة على هذا الاستثناء كثيرة منها .

١- انعقاد العقد بطريق الإذعان :

تنص المادة ١٤٩مدني على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

(أنظر في التفصيل شرح المادة المذكورة) .

٢- حالة المدين الاستثنائية :

تنص المادة ٣٤٦ مدني في فقرتها الثانية على أنه : " يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

ومن هذا النص يتضح أنه إذا كانت حالة المدين الاستثنائية تستدعي منحه أجلا أو آجالا لتنفيذ التزامه ، فإنه يجوز للقاضي إذا لم يمنعه نص من ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم ، أن يمنح

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٣٨ .

المديـــن هذا الأجل الذى يطلق عليه نظرة الميسرة . ولاشك فى أن مـــنح الأجل يعد تعديلا للعقد الذى يلزم المدين بتنفيذ التزامه فورا. إلا أنـــه إذا كانـــت حالـــة المدين الاستثنائية تجيز للقاضى أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، فإنه لا تجيز له أن تخفض من التزامه. فحالـــة المديـــن الاســـتثنائية حالـــة خاصـــة تختلف عن الظروف الاستثنائية العامة التى تجيز للقاضى أن يرد التزام المرهق إلى الحد المعقول[1] كما سنرى .

٣- سلطة القاضى فى تعديل الشرط الجزائى :

تنص المادة ٢٢٤ مدنى على أن :

"١- لايكـــون الـــتعويض الاتفـــاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢- ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قـــد نفذ فى جزء منه .

٣- .... إلخ .

(أنظر فى التفصيل شرح المادة المذكورة) .

٤- إنهاء الموكل للوكالة أو تقيدها :

تنص المادة ٧١٥ مدنى على أن :

---

(١) جلال على العدوى ص ٢٥٣ ومابعدها .

"١- يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولــو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر .... الخ " .

٢- غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصـــالح أجنبى، فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه " .

كما تنص المادة ٧١٦ على أن :

" يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول " .

٢- غير أنه لايجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متـــى كانــت صادرة لصالح أجنبى إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبى بهذا التنازل . وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ مـــا يلـــزم لصيانة مصالحه " .

٥- الرجوع فى الهبة :

تنص المادة ٥٠٠ مدنى على أن :

"١- يجوز للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

٢- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له فى الرجوع ، متى كان يستند فى ذلـــك إلـــى عـــذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع " .

٦- ومن أهم الحالات التى يجوز فيها للقاضى تعـــديل العقـــد ، بنص القانون الحالة التى تطرأ فيها حوادث استثنائية عامة وهذا مـــا سنعرض له فى البند التالى .

١٤٤ـ تعديل العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة :

نظــرية الحوادث الطارئة من الأمثلة الهامة التى خول المشرع القاضى فيها سلطة تعديل العقد .

وهذه النظرية نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ بقوله .

١- ومــع ذلــك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لــم يصــبح مســتحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحــة ، جــاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

١٤٥ـ فكرة نظرية الحوادث الطارئة :

نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى نص مستحدث أخذ فيه الشــارع بنظرية الحوادث الطارئة théore de l`impré vision وتتخلص فكرة هذه النظرية فى أن هناك عقودا يتراخى فيها التنفيذ إلــى أجل أو إلى آجال ، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا ، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا على المدين ومرهقا له إلى الحد الذى يجعله مهددا بخسارة فادحة، الأمر الذى يجيز للقاضى أن يتدخل ليوزع تبعة هذا

الحادث على عاتق الطرفين وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. مثل ذلك أن يتعهد شخص بتوريد سلعة ، ثم يحصل قبل حلول ميعاد التوريد أن يرتفع ثمن هذه السلعة إلى ثمانية أضعاف ثمنها وقت العقد ، وذلك بسبب قيام حرب فجائية أدت إلى تعذر ورودها من الخارج ، فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة جسيمة تجاوز الحد المألوف فى مثل هذه الحالة ، وحينئذ يجوز للقاضى أن يعدل التزام المدين بحيث يقف به عند الحدود المعقولة .

والنظرية على هذا النحو تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد. فهى تؤدى وظيفة تقابل الوظيفة التى تقوم بها نظريتا الاستغلال والإذعان عند تكوين العقد . غير أن هاتين الأخيرتين تواجهان استغلال من طرف قوى لطرف ضعيف ، ولهذا كان الجزاء فيهما أن يرفع عن الطرف الضعيف كل ما لحقه من غبن . أما نظرية الحوادث الطارئة فتعالج عاقبة حادث لايد فيه لأى من المتعاقدين ، ولهذا كان أثرها توزيع هذا الحادث على عاتق الطرفين .

كما أنها تحقق توازنا إلى حد ما بين التنفيذ العينى للعقد وتنفيذه بطريق التعويض . ففى هذا النوع الأخير من التنفيذ لايلزم المدين إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد وهذه النظرية تقرب المدين فى التنفيذ العينى من القدر الذى كان يمكن توقعه وقت العقد .

وقد اختلف الرأى فى أساس هذه النظرية . فقيل إنه المبدأ الذى يقضـــى بأن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية ، **وقيل إنه** المبدأ الذى يقضـــى بـــأن المديـــن فى الالتزام التعاقدى لايدفع تعويضا إلا عن الضرر المتوقع ، وقيل إنه مبدأ الإثراء بلا سبب ، **وقيل** إنه نظرية الســـبب ، **وقيل** إنه نظرية التعسف فى استعمال الحق . وعلى كل مـــن هـــذه الآراء مـــآخذ . ويبدو فى نظر البعض الآخر- وهو ما نؤيده- أن الأساس هو العدالة [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يلى[٢] :

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٣١ ومابعدها- سمير عبد السيد تناغو ص١٥٦- مجموعة التحضيرية جـ ٢ ص ٢٨١ .

(٢) التطور التاريخى **لنظرية** الحوادث الطارئة :

نظرية الحوادث الطارئة حديثة العهد فى القانون المعاصر ، فلم يأخذ بها الرومان، لشدة تمسكهم بأهداب الفردية .

وإنما ظهرت هذه النظرية أولا فى القانون الكنسى فى العصور الوسطى . فكان رجال الكنيسة لا يجيزون الغبن سواء كان ذلك فى تكوين العقد أو فى تنفيذه ، فهو فى كلا الحالين ربا محرم .

وقد أقام فقهاء القانون الكنسى هذه النظرية على أن هناك شرطا ضمنيا فى العقد مقتضاه أن الظروف التى وجدت عند تكوين العقد لاتتغير تغيرا جوهريا عند تنفيذه ، فلا يلتزم المدين بتفيذ العقد على النحو المتفق عليه إلا إذا لـــم تتغير هذه الظروف ، فإذا تغيرت وجب تعديل الالتزام بحيث يعود التوازن الذى اختل بسبب هذا التغيير .

وقـد عرفت النظرية في الشريعة الإسلامية . وكان لها تطبيقات بالنسبة إلى بعض العقود ، وعلى الأخص عقد الإيجار .

وفى القانون الفرنسى القديم قوى مبدأ سلطان الإرادة ، وقوى تبعا لذلك الاعتداد بالقوة الملزمة للعقد ، فترتب على ذلك أن اختفت هذه النظرية .

وفـى مصـر رفـض الفقه والقضاء الأخذ بهذه النظرية – في غير ما صرح القانون بتطبيقها كما هو الحال فى فرنسا ، وحدث أن أخذت محكمة استئناف مصر الوطنية بهذه النظرية فى قضية معروفة تتلخص فـى أن شخصـا تعـاقد مع مصلحة الحدود على أن يورد لها كمية من الأذرة بسـعر معين فورد جزءا ثم امتنع عن توريد الباقى بعد أن ارتفع السعر علـى أثـر إلغـاء التسعيرة الجبرية من جنيهن وربع إلى ما يزيد على خمسـة جنيهات (استئناف مصر الوطنية فى ٩ أبريل ١٩٣١) إلا أن محكمـة النقض نقضت هذا الحكم (طعن رقم ٢٥ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥) ، واطرد القضاء على ذلك .

وظل منهجه على هذا النحو حتى فيما يدخل فى زمرة العقود الإدارية الـتى كانـت تدخـل حينذاك فى ولاية المحاكم ومن أهم القضايا التى عرضت فى هذا الشأن فى ظل القانون القديم ، تلك الخاصة بتوريد الذرة العويجة لمصلحة الحدود . وتتلخص هذه القضية فى أن شخصـا تعهـد بـتوريد كمـية من الذرة لمصلحة الحدود ، فى وقت كانت خاضعة فيه للتسـعيرة الجـبرية ، ثـم حـدث فى أثناء سريان العقد أن رفعت تلك التسعيرة ، الأمر الذى أدى إلى زيادة سعر الذرة إلى أكثر من الضعف . فامتنع المورد عن الاستمرار فى التوريد متذرعا بالظرف الطارئ . وقد تجاوبـت معـه محكمـة استئناف مصر ، مقررة وجوب إعمال نظرية الظـروف الطارئـة ، تمشيا مع اعتبارات العدالة وروح الإنصاف التى تقضـى بوجوب مساعدة المدين وإنقاذه من الخراب (استئناف مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣١) ، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم (طعن رقم ٢٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣٢/١/٢٤) .

غـير أن المشـرع الفرنسـى أخذ ببعض التطبيقات المحدودة لنظرية الحـوادث الطارئة ، عقب الحـربين العالميتين الأولى والثانية ، كما هو الشـأن فى تأجيل الديون ووضع تسعير جبرى لبعض الحاجيات والسلع الغذائـية . ولكن هذه التطبيقات كانت بمثابة الاستثناء الذى يؤكد القاعدة وهـى عدم المساس بالعقد . وعلى خلاف ذلك أخذ القضاء الإدارى فى فرنسـا بهـذه النظرية على أوسع نطاق وطبقها على العقود الإدارية . والسـبب الذى حدا به إلى ذلك هو رغبته فى استمرار المرافق العامة ، لاسـيما تلـك التى يعهد بإدارتها للأفراد أو للشركات فى أداء خدماتها للجمهـور . وقـد أخذ بها مجلس الدولة الفرنسى بعد الحرب العالمية الأولـى فى قضية معروفة لشركة الغاز بمدينة بردو ، إذ كانت الشركة **ملزمة بتوريد الغاز للمدين بسعر معين ثم ارتفع سعر الفحم اللازم لإنتاج الغاز من ٢٨ فرنكـا للطن فى سنة ١٩١٣ إلى ٧٣ فرنكـا فـى سـنة** ١٩١٥ فعـدل مجلـس الدولة العقد بما يتفق مع هذا الارتفاع فى السعر (مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠ يونية ١٩١٦) ثم توالت أحكامه فى هذا المعنى بعد ذلك .

ثم أخذت النظرية تظهر فى بعض التقنينات المدنية الحديثة ، وكان أول هـذه التقنينات هو التقنين البولونى الذى نص فى المادة ٢٦٩ منه على أنـه: " إذا جدت حوادث استثنائية ، كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكـا كلـيا أو غير ذلك من النوازل الطبيعية ، فأصبح تنفيذ الالتزام محوطـا بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لـم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد ، جاز للمحكمة ، إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقا لمبادئ حسن النية ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام ، أو أن تحدد مقداره ، بل وأن تقضى بفسخ العقد ".

ثم جاء النص على النظرية بعد ذلك فى القانون المدنى الإيطالى الجديد **الذى يقرر فى المادة ١٤٦٧ منه على أنه : " فـى العقـود ذات التنفيـذ**

المستمر أو التنفيذ الدورى أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقا على أثر ظروف استثنائية ، جاز لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الآخر أن يتوقى طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة ".

ولقد حرص القانون المدنى المصرى الجديد على أن يصرح بتبنيه نظرية الظروف الطارئة ، كمبدأ عام شامل ، فتضمن نصا خاصا يقررها فيه هو نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ كما رأينا .

(راجع عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٤١ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ٣٣١ ومابعدها - سمير عبد السيد تناغو ص ١٥٦ ومابعدها) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"٢- وقد استحدث المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٣ حكما بالغ الأهمية إذ استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود ، وقد بادر القضاء الإدارى فى فرنسا إلى قبول هذا المبدأ ، ومضى فى هذا السبيل قدما مخالفا فى ذلك ما جرى عليه القضاء المدنى ، ولما طرح الأمر على محكمة النقض المصرية اختارت مذهب القضاء المدنى فى فرنسا ، فلم تر الأخذ بنظرية الطوارئ غير المتوقعة ، وألغت فى هذه المناسبة حكما أصدرته محكمة الاستئناف على خلاف هذا الرأى ، وقد احتذى المشروع مثال التقنين البولونى (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية فى هذا الشأن ، إلا أنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

(أ) فيراعى من ناحية أنه رسم فى وضوح ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود . ففى الحالة الأولى ، يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى على حد تعبير المشروع مرهقا يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هى التى تتحقق فيها هذه الاستحالة .

٣- " وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحـــة تقتضيها العدالة ، فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضـــى . بـــيد أن المشـــرع قـــد جهد فى أن يكفل لها نصيبا من الاســـتقرار ، فأضـــفى عليها صبغة مادية ، يتجلى أثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع ، وفى إعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه ، فلـــم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا ، كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد ، إذا رأت ضرورة لذلك ، بل اتخذ المشروع من عبارة " إن اقتضـــت العدالـــة ذلك " بديلا من هذا النص وهى عبارة تحمل فى ثـــناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوعى النزعة ، وفضلا عن ذلـــك فإذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع ، وعمد إلى إعمـــال الجـــزاء بإنقاص الالتزام الذى أصبح يجاوز السعة ، فهو ينقص منه إلى " الحد المعقول" وهذا قيد آخر مادى الصبغة لانظير له فى التقنين البولونى .

(ب) ويـــراعى من ناحية أخرى أنه قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه ، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة ، على نحـــو ما فعل التقنين البولندى ، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد ، إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره ، فى بعض ما ساق من تطبيقات ، فخلط بذلك بين العلة والمعلول " .
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٢٨٠) .

٤- ولمــا كانــت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشــأة ، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها ، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجــوه الــتفرقة بين النظريتين . فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القــوة فكــرة المفاجأة والحتم ، ولكنه يفترق عنها فى أثره فى تنفيذ الالتزام . فهو لايجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة ، دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء ، فالقوة القاهرة تفضى إلى انقضاء الالتزام ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة . أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتــب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم الدائــن والمديــن تبعــته (ومن ذلك أنظر المادة ٢٦٩ من التقنين الــبولونى وهــى تخــول فى حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الالتزام ، بل والحكم بفسخ التعاقد) .

٥- بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

(أ) فيلاحظ أولا أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست ، على وجــه الإجمــال إلا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال . فالغبن إذا عاصــر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لايعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سبباً فى بطلانه أو فى انتقاصه على الأقل .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذا عينيا وتنفيذه عن طريق التعويض إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لايلتزم " إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العينى إلى حد بعيد على ما كان فى الوسع أن يتوقع عقلا وقت انعقاد العقد .

(ج) ويراعى أخيراً أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته ، فهو لايقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله "[١] .

١٤٦- شروط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة :

يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة توافر ستة شروط هى:

١- أن يقع حادث استثنائى .

٢- أن يكون الحادث عاما .

٣- أن يكون الحادث غير متوقع الحصول عند إبرام العقد .

٤- أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو دفعه .

٥- أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه .

٦- أن يكون من شأن الحادث جعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨١ ومابعدها .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى .

الشــرط الأول :

أن يقع حادث استثنائى :

يجــب لتطبــيق الــنظرية أن يقع حادث استثنائى . والمقصود بالحادث الاستثنائى ذلك الذى يندر حصوله .

ومن الحوادث الطارئة ما يعتبر استثنائيا بمجرده ، وذلك لندرة **وقوعه كحرب أو زلزال أو وباء أو فرض تسعيرة جبرية أو إلغائها** أو استيلاء إدارى .

ومــنها مــا يكثر وقوعه فلا يكون استثنائيا بحيث لايؤدى إلى انطباق النظرية إلا إذا بلغ حدا يجاوز المألوف ، كفيضان عال إلى درجــة يــندر وقوعها أو ارتفاع فى الأسعار إلى حد كبير أو غارة لأسراب هائلة من الجراد تزيد على القدر المألوف بدرجة كبيرة[1].

والعاصفة الغير منتظرة يصح أن تكون ظرفا استثنائيا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كــان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة **الموضوع بأن عاصفــة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصف الثمار** المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقا لنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى،

---

(١) عــبد المــنعم الصده ص ٣٣٦ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣١٨ – جلال العدوى ص ٢٥٦ .

وكــان الحكم المطعون فيه قد حجب نفســه عن بحث هذا الــدفاع تأسيســا على مجرد القول بأن الرياح على إطلاقها تعتبر قوة قاهرة تندرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها فى المادة المشــار إليها ، فى حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قــوة قاهرة فى تطبيق هذه المادة متى توافرت شروطها فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع ".

(طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)

والمادة ٢/١٤٧ لم تقيد الحادث بأن يكون عملا أو واقعة مادية. ومــن ثــم يجوز أن يكون الحادث تشريعا . وبالتطبيق لذلك يعتبر صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى حادثــا طارئــا ، إذ ترتب عليه انخفاض أثمان الأراضى الزراعية عامة ، ومن ثم تطبق نظرية الحوادث الطارئة على كافة الأراضى المبــيعة ، الــتى ينطــبق علــيها شروط النظرية ولو لم تكن من الأراضى التى استولى عليها الإصلاح الزراعى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ)- " الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافــرت فى قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فهو بحكــم كونه قانونا يعتبر حادثا عاما كما أنه حادث استثنائى لم يكن فـــى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه . ولا يغير من ذلك كونه تشريعا

ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحـــادث فلـــم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية . والنتيجة التى رتـــبها القـــانون رقـــم ٤٥٢ لســـنة ١٩٥٣ – وما تضمنته مذكرته الإيضـــاحية – لايمكـــن تفســـيرها إلا علـــى أساس اعتبار قانون الإصلاح الزراعى ظرفا طارئاً " .

(ب)- " إذا كان القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ قد اقتصر على إعمـــال أثـــر نظرية الحوادث الطارئة على خصوصية بعينها وهى حالـــة ما إذا استولت الحكومة طبقا لقانون الإصلاح الزراعى على أرض كان المستولى لديه قد اشتراها بعقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يولـــية سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين لوفائه بالثمن كله أو بعضه يحـــل أصـــلا بعد هذا التاريخ فإن تدخل المشرع فى هذه الحالة لم يقصـــد بـــه قصر إعمال النظرية عليها وحده وإنما قصد به تنظيم العلاقة فيما بين البائع والمشترى على وجه معين عن طريق تحديد مـــا يجـــب أداؤه من ثمن الأطيان المبيعة التى أخضعت للاستيلاء حـــتى لاتختلف معايير التقدير فى شأنها . وقد حرص القانون رقم ٤٥٢ لســـنة ١٩٥٣ على أن ينص فى نهاية المادة الأولى على أن حكمـــه لايخـــل بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة لباقى الصفقة ومن هذه الأحكام ، حكم الظروف الطارئة . ولو كان اتجـــاه المشرع إلى قصر تطبيق الحكم المذكور بالنسبة لعقود البيع

المؤجــل فــيها الثمن على الخصوصية التى عالجها فى تلك المادة وإلى إنفاذ حكم العقد فيما عداها لقرر أن باقى الصفقة يخضع لحكم العقد أو لأغفل الإشارة كلية إلى ما يتبع فى شأنه " .

(ج)- " لا يكفى فى نفى قيام شــرط الإرهــاق - كشــرط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة - القول بأن قانون الإصــلاح الزراعى ليس سببا فى هبوط ثمن الأطيان وإنما يرجع ذلك إلى انخفاض أسعار القطن ذلك أنه علاوة على أن المشرع قد قــرر فى مذكرته الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه قــد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى انخفــاض أثمــان الأراضى الزراعية وتحديد قيمتها الإيجارية ، فإنــه يجــب أن ينظر عند تقدير الإرهاق إلى الصفقــة التى أبرم فى شـــأنها العقد مثار النزاع مما يتعين معه على المحكمة أن تبحث أثــر هذا القانون على ذات الصفقة محل التعاقد".

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

٢-" قــانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فــيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - حادثا عاما واســتثنائيا لــم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولايغير من

ذلك كونه تشريعيا ، ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى قــد أطلــق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة ماديــة ، كما أنه لايغير من تطبيق هذه المادة أن البيع - موضوع الــتداعى- وقد اشترط فيه تقسيط الثمن بأن لاتنطبق عليه أحكامها، إذ أن نظــرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمــن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ، ذلك أن تطبيق حكم المادة ٣/١٤٧ مــن القــانون المدنــى عليها لايحول دون إعمال الجزاء المنصــوص علــيه فيها ، وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجــه الذى يتطلبه القانون ، لأن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنســبة للقســط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصــبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهــدده بخســارة فادحة ، أما باقى الأقساط المستقبلة ، فإن القاضى لايعمــل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلــك الحــادث عند استحقاقها ، ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة " .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢)

٣- " لايجــوز الاستناد فى نفى الارهاق الذى تتطلبه المادة ٢/١٤٧ مدنــى إلــى أنه لم يترتب على قانون الإصلاح الزراعى انخفــاض فى أثمان الأراضى التى لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن

المشروع قد أقر فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقـم ٤٥٢ لسـنة ١٩٥٣ بأن ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ انخفاض أثمان الأراضى الزراعية عامة ، كما أقـرت بذلك وزارة المالية فى المذكرة المقدمة منها إلى مجلـس الـوزراء والذى وافق عليها المجلس بجلسته المنعقدة فى ١١ مـن أغسـطس سنة ١٩٥٣ " .

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)

الشرط الثانى :

أن يكون الحادث عاما :

لايكفى أن يكون الحادث استثنائيا ، بل يجب أن يكون عاما .

والمقصود بكون الحادث عاما ألا يكون الحادث خاصا بالمدين، بل شاملا لعدد كبير من الناس .

ومـثل الحادث العام الذى يجب وجوده ، الفيضان العالى غير المنـتظر الـذى يغـرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء أو تسعيرة جبرية [1].

---

(١) السـنهورى ص ٥٢٥ – أحمـد حشـمت أبو ستيت ص ٣١٨– وحال مناقشة النص بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل سعادة الرئيس عما إذا كان انتشار الدودة وخصوصا فى مناطق شمال الدلتا يعتبر حادثا اسـتثنائيا عامـا من عدمه فإذا افترضنا أن الشخص قد عمل كل ما فى

ومثل الحادث الذى يتعلق بمدين وحد
الحادث العام ، إفلاس المدين أو موته
حريق محصوله .

وكانت المادة (٢١٣/٢) من المشروع
المقابلة للمادة (١٤٧/٢) مدنى تنص
طرأت حوادث استثنائية " ، إلا أن لجنة المر
"عامة" بعد عبارة " حوادث استثنائية " وجاء
أن " المراد بإضافة هذا الوصف أن الحوادث
تكون خاصة بالمدين ، بل يجب أن تكون عامة شاملة
الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة
الأرض ... الخ "[١].

وسعه لدرء هذا الخطر ولم يهمل فى ذلك فما الحكم ، إذ المشاهد أن الدودة تفتك بالزراعة فتكا ذريعا فى تلك المناطق .

فأجابه عبده محرم بك بأن هذا الخطر لايعتبر حادثا استثنائيا عاما لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع وبذلك لاينطبق عليه النص ولكن غارة الجراد خطر غير متوقع وينطبق عليه النص " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفـــاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى الحادث الطارئ من حيـــث طبيعـــته أن يكون حادثا استثنائيا عاماً ، غير ممكن توقعه ، ويخـــرج عـــن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الاستثنائى عامـــاً إذا انصـــرف أثره إلى عدد كبير من الناس ، وإذ لم يتناول قـــانون الاصـــلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التى صـــدر بهـــا في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أمر تخفيض المساحة التى تزرع محاصيل معينة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند إليها في إعتبار تخفيض المساحة التى تزرع قصبيا حادثا اســـتثنائيا عامـــا يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ".

(طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥)

٢- " مفـــاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى - وعلى ما جـــرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى الحادث الطارئ أن يكـــون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس والمعيار فى توافره ما اشترط النص فى وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التى لم يكن فى الوسع توقعها هو

ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظــروف ذلــك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المديــن قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه ، وتقدير هذا الأمر هو ممــا يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " .

(طعنان رقما ٥٨، ٦٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٣/٤)

٣- " تشــترط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى لإجابــة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامــة إلــى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له ، أن تكــون هــذه الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد . والبحث فــيما إذا كــان الحادث غير عام وبما فى وسع الشخص العــادى أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هــو ممــا يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادام يقوم على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه " .

(طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)

الشرط الثالث :

أن يكون الحادث غير متوقع الحصول عند إبرام العقد :

يجــب أن يكون الحادث غير متوقع الحصول عند إبرام العقد. فــنظرية الظروف الطارئة ، كنظرية القوة القاهرة تماما ، لا تكون

إلا بالنسبة للأحداث التى لم تكن فى الحسبان ولم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد .

فإذا كان المدين قد توقع الحادث ، أو لم يتوقعه ولكن كان فى استطاعة الشخص المعتاد فى مثل ظروف المدين أن يتوقعه ، فإن الشرط لايتحقق .

والمعيار هنا موضوعى وليس معيارا ذاتيا قوامه نفس المتعاقد الذى يتمسك بالنظرية .

وهذا واضح من التعبير الذى اختاره الشارع . فلو أن حربا مثلا كانت وشيكة الوقوع عند إبرام العقد ، بحيث كان الرجل المعتاد يتوقع حينئذ اندلاعها ، ما اعتبرت ظرفا طارئا إذا ما اندلعت ، إلا بالنسبة إلى ما ترتبه من نتائج غير متوقعة ، وذلك حتى لو كان المدين نفسه لم يتوقع نشوبها . ولكن إذا بلغ المدين من الفطنة حدا جعله ، بخلاف غيره من سواد الناس ، يتوقع حصول الحادث عند إبرام العقد ، ما استطاع أن يفيد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بحجة أن الرجل المعتاد لم يتوقع الحادث، لأنه لايسوغ له أن يتأذى من حصول أمر كان يتوقع هو وقوعه ودخل بذلك فى اعتباره حينما ارتضى العقد [١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٤٨ وهامش (٢)

وكون الحادث متوقعا أو غير متوقع مسألة واقع ، تخضع فـــى تقديرها لقاضى الموضوع ، بدون معقب عليه فى تقديره لمحكمـــة النقض ، مادام يبنى حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تحمله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن قوام نظرية الظروف الطارئة أو عمل الحاكم أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد . فإذا كان الحكـــم قد نفى ذلك فيما أورده من أسباب ومنها أن رفع سعر اللحم لم يكن ظرفا طارئا غير متوقع إذا كان على كل متبصر بالأمور أن يـــتوقع زيـــادة فـــيه مادامت الحرب قائمة ، فهذا تقرير موضوعى لايجدى معه تمسك الطاعن بتلك النظرية " .

(طعن رقم ٧٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٨)

٢- (أ) - " تشـــترط المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحـــد الـــذى يجعـــل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق ، أن تكون هذه الحـــوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط - طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفة الذكر - هو ألا يكـــون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها ولو وجد فى ظـــروف ذلك المدين وقت التعاقد ، بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه ".

(ب) – " البحـــث فـــيما إذا كان الحادث مما فى وسع الشخص العـــادى أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعة ، هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادام يقوم على أسباب تـــؤدى إلـــى ما انتهى إليه ، وإذ نفى الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجـــأة فـــى صـــدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض أجرة الأماكن ، وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التى أبرم الاتفاق بين الطرفين فى ظلها ، ينفى عنصر المفاجأة لدى الشخص العـــادى مـــن صـــدور القوانين المماثلة اللاحقة ، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم على الحفاظ على التوازن بين مصلحة المؤجر فـــى الحصـــول على الثمرة المشروعة من تأجير عقاره ومصلحة المســـتأجر فى أن يتوقى سوء الاستغلال الذى قد يتمسك به المؤجر ضـــده (وهو ما يصدق أيضا على القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥) فإن الحكم لايكون قد شابه فساد فى الاستدلال أو قصور " .

(طعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١)

٣– " قـــوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقـــت انعقاد العقد والمعيار فى توافر هذا الشرط – وعلى ما جرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة– معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشـــخص أن يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول

أو عــدم توقعــه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل فــى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه " .

(طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)

٤- " نــص الفقــرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى يشــترط لإجابــة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكــون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد وكــان تقديــر عمومــية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهــاق الالــتزام للمديــن نتيجة لذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع مــادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

فإنه لا على المحكمة إن هى لم تستجب إلى طلب الخصــم إحالــة الدعوى إلى خبير مادامت قد وجدت فى أوراق الدعوى مــا يكفــى لتكوين عقيدتها . وإنه ولئن كان لايجوز للقاضى أن يحكــم بعلمــه الخــاص إلا أنــه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام . لما كان ذلك وكــان الحكــم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الصدد على ما توفــر مــن علم عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصادى وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمراً متوقعا وليس

حادثــا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين لالتزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم ".

(طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)

٥- " قــوام نظرية الظروف الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القــانون المدنـــى - وعلى ما جرى به قضاء هذه **المحكمة-هو أن** يكــون الحــادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعــيار فـــى توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقــدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد دون ما اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه " .

(طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

(راجع أيضا طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ منشور ببند ١٤٤) .

الشرط الرابع :

أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو دفعه :

يجب أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو دفعه .

فإذا وقع حادث استثنائى عام ، ولكنه كان من الممكن تفاديه أو كان من الممكن درء النتائج المترتبة عليه ببذل الجهد المعقول ، ما جــاز ســببا لتطبــيق نظرية الظروف الطارئة شأنها فى ذلك شأن

نظـــرية القـــوة القاهـــرة تماما . إذ أن المدين هنا يعتبر مقصرا ، ولايستطيع أن يحمل دائنه نتائج تقصيره .

ومعـــيار إمكـــان تفادى الحادث أو دفعه هو معيار موضوعى مجرد أساسه الرجل العادى ، وليس معيارا ذاتيا قوامه المدين نفسه. وهـــذه المســـألة هـــى مســـألة واقع تدخل فى حدود سلطة قاضى الموضوع التقديرية [١].

الشرط الخامس :

أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه :

يجـــب أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه . فالسمة الأساســـية الـــتى يتصـــف بهـــا الحادث الذى يخول تطبيق نظرية الحوادث الطارئة هو أن يكون طارئا بمعنى أن يقع بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه .

فـــإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد ، **ما نهض** سببا لتعديل آثاره . إذ المفروض هنا أن المتعاقدين قد علما به . وارتضيا العقد علـــى اعتـــبار وجوده . على أنه إذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقـــد ، علـــى غير علم من المتعاقد ، كان لهذا أن يفيد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة لوجود المبرر الذى دعا إليها .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٤٩ – عبد المنعم الصده ص ٣٣٧ .

وكذلك لاتنطبق النظرية إذا كان الحادث قد وقع بعد تنفيذ العقد بالنســبة إلى كل آثاره . فإن كان العقد عند وقو ع الحادث ، قد تنفذ بالنسبة إلى بعض آثاره دون بعضها الآخر ، سرت النظرية بالنسبة إلى القدر الذى لم يتنفذ منه ، دون ذاك الذى تنفذ .

غــير أنه إذا كان تراخى المدين فى الوفاء بالتزامه إلى ما بعد طــروء الحــادث راجعــا إلى تقصيره ، فإنه لايفيد بالضرورة من نظــرية الظروف الطارئة . لأنه لايحق للمدين أن يفيد على حساب دائــنه مــن خطــأ يكون قد ارتكبه إزاءه . وكذلك لايجوز إعمال الــنظرية إذا كان وقوع الحادث الطارئ بعد منح نظرة الميسرة من القاضى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ نصت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثهــا أن تنفــيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مــرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى ... أن يرد الالــتزام المرهق إلى الحد المعقول " فقد دلت على أنها إنما تنطبق عــندما يكون الحادث قد طرأ فى فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقــد وبيــن تنفيذ الالتزام الذى رتبه فإن كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضــى وعــندئذ يمتــنع انطــباق نظــرية الحوادث الطارئة -

المنصـــوص عليها فى المادة المذكورة – لأنها إنما ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد " .

(طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٣٠)

٢- " لايـــنال مـــن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البـــيع التى يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفـــع الثمن قصد به التيسير على المشترى فلا ينبغى أن يضار به الـــبائع ذلـــك أن الأجل شرط من شروط التعاقد على الصفقة أصلا لـــولاه لمـــا تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتـــبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضـــلا من البائع " .

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

٣- " تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقود البـــيع الـــتى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لايحول دون إعمال الجزاء **المنصوص عليه فيها- وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول- على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لايعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قـــد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا لـــه بحيـــث يهدده بخسارة فادحة أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لايعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال ذلك الحـــادث**

عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة " .

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

٤- " فى حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من التقنين المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مقسطا يجب على القاضى ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه فى الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدد بخسارة فادحة ، أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لايعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا لزوال أثر هذا الطارئ عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة ، كما أنه لايجوز إعمال حكم الظروف الطارئة على الأقساط التى حلت قبل وقوع الحادث الطارئ وقصر المدين فى الوفاء بها حتى وقع الحادث ، ذلك أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعا إلى خطأ المدين ".

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)

٥- " مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الالتزام الذى لم ينفذ ، أو على

الجانب الذى لم يتم تنفيذه منه ، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينقضى بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة " .

(طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩)

وإذا كان شرط إعمال نظرية الظروف الطارئة أن يكون التزام المدين قائما فى كله أو فى بعضه عند طروء الحادث (باستثناء حالتى التقصير ونظرة الميسرة) ، فإنه لا يهم بعد ذلك أن يكون الالتزام المقابل متراخيا تنفيذه بدوره أم أنه قد تنفذ بالفعل [1].

٢- " لايشترط – فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى – أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ بل يكفى وجود التزام على أحد المتعاقدين متراخى التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين ، دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخيا كذلك " .

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)

ولئن كان المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدى فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه ، فإن النص يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٤٩ ومابعدها .

علـــى جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمـــن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام ، فتطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين .

غـــير أنــــه يســـتثنى من ذلك العقود الاحتمالية فتلك من عقود الضـــرر كالمقامـــرة والـــرهان والمضـــاربة والمرتب مدى الحياة والتأميـــن لأنها بطبيعتها تحتمل الكسب الكبير كما تحتمل الخسارة الفادحة [1].

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ قضت بأن :

١- " تـــنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه ".. إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثهـــا أن تنفـــيذ الالـــتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مـــرهقاً للمديـــن بحيـــث يهـــدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظـــروف وبعـــد الموازنــــة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد العقول ..." وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدى دون أن يخصص نوعا من الالتزام الـــتعاقدى بعينه وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحـــوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين

---

(١) السنهورى ٥٢٤ وهامش (١) – المستشار أنور طلبـــه ص٢٤ – نبيـــل إبراهيم سعد ص ٢٨٩ ومابعدها .

تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هذه النظرية تنطبق علـــى عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقديـــن لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الإرهاق كما يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ على أنه يشترط لتطبيق نظرية الحـــوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد فى هـــذه الحالة من تقصيره ، كما أن هذه النظرية لاتطبق على " عقود الغرر " إذ أنها تعرض – بطبيعتها – العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة " .

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

٢- " إذا كـــان الحكـــم قـــد أقام قضاءه برفض إعمال نظرية الحـــوادث الطارئـــة على أن عقود بيع القطن الآجلة "الكونتراتات" تقوم بطبيعتها على فكرة المخاطرة والمضاربة على المستقبل وأنه

لذلك يتعين على المتعاقد أن يتوقع فيها جميع الاحتمالات والحوادث الطارئـــة الـــتى قـــد تؤثر فى التزامه سواء كانت متوقعة أو غير مـــتوقعة فإنه لايكون قد خالف صحيح القانون ويحمل الرد على ما أثـــاره الطاعن من بطلان العقد لانطوائه على مقامرة ذلك أنه مادام العقد بطبيعته من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكســـب كبير فإنه لايجوز إبطاله لمجرد انطوائه على المقامرة أو المضاربة كما لايجوز إعمال نظرية الحوادث الطارئة فى شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفا أنه يتعاقد بعقد احتمالى مبناه فكرة المخاطرة ".

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)

ومجـــال تطبـــيق نظـــرية الظـــروف الطارئة قيام الالتزام بين الطرفين ، فلا تطبق إذا تم تغيير الالتزام الأصلى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تـــنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه إذا طرأت حـــوادث اســـتثنائية عامـــة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثهـــا أن تنفـــيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مـــرهقا للمديـــن بحيـــث يهـــدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظـــروف وبعـــد الموازنـــة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المـــرهق إلـــى الحـــد المعقول ، ومناط تطبيق هذا النص أن يكون الالـــتزام الـــذى حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وأن تنفيذه

بالشـــروط المــتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ أما إذا كان الالتزام الأصلى قد تغير فإنه يمتنع تطبيقه فإذا كــان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تغيير المواصفات الخاصـــة بنســبة الدســم والمواد الصلبة فى الألبان نتيجة القرار الــوزارى الصـــادر فـــى هذا الشأن بعد إبرام العقد وتنفيذه جزئيا يقتضـــى تعديل السعر المتفق عليه فإنه لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور " .

(طعن رقم ٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٥/١١)

الشرط السادس :

أن يكــون مـــن شأن الحادث جعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين :

يجــب أن يكــون مـــن شأن الحادث جعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين ، بحيث يهدد تنفيذ الالتزام المدين بخسارة فادحة . فالخسارة المألوفة فى التعامل لاتكفى فإن التعامل مكسب وخسارة[١].

إنما لايشترط أن يكون من شأن الحادث جعل تنفيذ التزام المدين مســتحيلا فهذا الذى يميز بين القوة القاهرة وبين الحادث الطارئ . فبيــنما تــؤدي **الأولى** إلـــى استحالة التنفيذ ، فإن الثانى لايؤدى إلا الإرهاق فى تنفيذه .

---

(١) السنهورى ص ٥٢٧ – أحمد حشمت أبــو ســتيت ص ٣١٩ – نبيــل إبراهيم سعد ص ٢١٩ .

ويلاحظ أن الوقائع المشكلة للقوة القاهرة تتفق غالبا فى طبيعتها مـــع الوقـــائع المشـــكلة للحـــوادث الطارئة . كالحروب والزلازل والفيضانات ... الخ . ولكن الفارق بينهما يظهر فى أثر هذه الوقائع علـــى تنفيذ الالتزام . ويتوقف هذا بصفة عامة على محل الالتزام . فـــإذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ قيمى كنقل ملكية شئ معين بـــالذات ، فإنه من المتصور أن يصبح تنفيذه مستحيلا ، أما إذا كان محـــل الالـــتزام هـــو إعطاء شئ مثلى وهو الذى يقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء كالنقود وغيرها فإنه لا يتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته [1]، بل من المتصور فقط أن يصـــبح مـــرهقا للمديـــن ، وفى هذا المعنى تقول مذكرة المشروع التمهيدي أنه : " ... والطارئ غير المتوقع **تنتظمه مع القوة القاهرة ، فكرة المفاجأة والحتم . ولكن يفترق عنها فـــى أثـــره فـــى تنفيـــذ** الالتزام. فهو لايجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة " [2].

وفكـــرة الإرهـــاق هـــى فكـــرة موضوعية ، يؤخذ فيها بمعيار موضوعى ، ينظر فيه إلى ظروف الصفقة ذاتها وليس إلى ظروف المديـــن الخاصة ، ولا إلى ما قد يسعفه من ظروف مواتية لاتمت إلـــى الصفقة بصلة ، كأن يكون المدين قد احتفظ بمقادير كبيرة من

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٦١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٢٨١ .

مثل الشئ الذى تعهد به ثم يرتفع سعره أضعافا مضـــاعفة بســـبب الحادث الطارئ[١].

ويتحقق الإرهاق بهذا المعيار حتى لو كانت الخسارة لاتعد شيئا كبـــيرا بالنســـبة إلى مجموع ثروة المدين . وإن كانت ثروة المدين تكـــون إلى حد معين محل اعتبار فى تقدير الخسارة الفادحة ، فمن كـــان فقـــيرا كانـــت خسارته فادحة ولو لم تبلغ أضعاف الخسارة المألوفـــة ، ومن كان ثريا وجب أن تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة له أضعاف الخسارة المألوفة .

كما يجب ألا يعتد بظروف الدائن من العسر أو اليســـر فلـــو أن شركة مثلا التزمت بإنارة مدينة بالكهرباء، فى مقابل ثمـــن معـــين تتقاضـــاه من الجمهور ثم طرأ حدث استثنائى عام غير متوقع أدى إلـــى ارتفـــاع باهظ فى التكلفة ، كان للشركة أن تطلب رد التزامها إلـــى الحـــد المعقـــول ، تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة ، حتى لو كانـــت قـــد بلغـــت مـــن الثراء حدا يمكنها من الاستمرار فى تنفيذ التزامها دون تخفيف [٢].

وبالـــتالى يجوز للحكومة التمسك بنظرية الحوادث الطارئة إذا توافـــرت شروطها بالنسبة إليها ، ولايعتد بأن الحكومة لايرهقها أن

---

(١) السنهورى ص ٥٢٧ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣١٩– نبيل إبراهيم سعد ص ٢٩٢ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٥٢ .

تـــتحمل هـــذه الخســـارة باعتبارها شيئا هينا بالنسبة إلى ميزانيتها الضخمة [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مـــتى كـــان الحكم المطعون فيه لم يجاوز – وهو بصدد بحث شرائط نظرية الحوادث الطارئة – النطاق الواجب التزامه فى تحقيق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة للمشترى إذ قد نظر إلـــى الصـــفقة ذاتها مدللا من ظروفها وملابساتها على انتفاء ذلك الشـــرط ، وكان ما قرره فى شأن عدم تأثر الصفقة المتنازع عليها بالظـــروف الاســـتثنائية ممـــا يدخـــل فى سلطة محكمة الموضوع الـــتقديرية ، فإنـــه لايؤثر على سلامة تسبيب الحكم وصحة نظره القانونى ما أورده فى سبيل التدليل على عدم تأثر إيرادات المشترى الأخـــرى بصدور قوانين تحديد الملكية وتقييد الإيجارات الزراعية مـــتى كان هذا الرأى الذى أورده استطرادا زائدا ومسايرة من الحكم للطاعنة فى هذا الاتجاه ".

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧)

٢- " تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول- طبقا للمادة ٢/١٤٧ مـــن القانون المدنى – رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقـــق شـــروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة

(١) السنهورى ص ٥٢٧ – سمير عبد السيد تناغو ص ١٦٢- نبيل إبراهيم سعد ص ٢٩٢ .

وتقرير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها . ولمـــا كـــان الحكم المطعون فيه قد دلل على انتفاء ذلك الشرط من ظروف الصفقة وملابساتها وكان ما قرره فى هذا الشأن سائغا مما يدخـــل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكافيا لحمل قضائه فإنـــه لاجـــدوى من تعييب الحكم فيما قرره من جواز النزول عن الحـــق فـــى التمسك بالظروف الطارئة لأن ما أورده الحكم فى هذا الصدد يستقيم الحكم بدونه " .

(طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٠/٥/١٩٦٢)

٣- " لما كان نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى يستلزم فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث - أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة فإن الخسارة المألوفة فـــى الـــتعامل لايعـــتد بها . فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتخفـــيض ثمن الأطيان المبيعة ، لم يلق بالا إلى ما دفع به الطاعن مـــن أن هـــبوط أسعار الأطيان الزراعية موضوع الطعن لايجعل الـــتزام المديـــن مـــرهقا ومهددا بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار ، فإنه يكون قد أغفل البحث فى دفاع جوهرى لو ثبت لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ويكون الحكم قد عاره البطلان لقصور أسبابه بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢١/٣/١٩٦٣)

٤- " يجب أن ينظر عند تقدير الإرهاق الذى ترتب على الحادث الطارئ إلى ذات الصفقة التى أبرم بشأنها العقد مثار النزاع. ومن ثم فإنه لتقدير ما إذا كان قد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى إرهاق للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني يتعين على المحكمة أن تبحث أثر هذا القانون على الصفقة محل التعاقد وتتبين ما إذا كان قد انخفض ثمن هذه الصفقة نتيجة صدور القانون المذكور أو لم ينخفض ومدى ما سببه هذا الانخفاض- فى حالة تحقق حصوله- من إرهاق للمدين ، إذ يشترط فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديده بخسارة فادحة ، ولذلك فإن الخسارة المألوفة فى التعامل لاتكفى لإعمال الظروف الطارئة " .

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)

٥- " نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى يستلزم فى **الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ، ومن ثم فإن الخسارة المألوفة فى التعامل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاتكفى لإعمال حكم الظروف الطارئة . وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف**

بـــأن الفـــارق بيـــن ثمن الفدان من الأطيان المبيعة الثابت فى عقد البيـــع هو ٦٠٠ج ، وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصـــلاح الزراعى ، وهو ٤٥٠ ج ، ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ التزام المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة ، لأن هذا الفارق يعتـــبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لايســـوغ معـــه تعديل الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصـــل بشـــرط أساسى من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة ، مكتفـــيا فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بندب الخبير ، والـــذى لـــم يـــتعرض بدوره لهذا الدفاع ، أو تقطع بتوافر شروط الإرهـــاق ، بـــل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله " .

(طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩)

٦- " إن تدخـــل القاضـــى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمـــادة ٢/١٤٧ مـــن القـــانون المدنـــى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطـــارئ هـــو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا

الظروف المتعلقة بشخص المدين ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرأ على انخفاض القيمة الإيجارية للفدان بالإضافة إلى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على ذلك من هبوط الريع السنوى للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كامل المشترين إرهاقا يجاوز حد السعة ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا ويدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعى عليه – بأن الخسارة التى لحقت بالمشترين هى خسارة ضئيلة ومألوفة – يكون فى غير محله" .

(طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)

وتقدير مدى ما يرتبه الحادث من إرهاق للمدين مسألة موضوعية ، يستقل بها قضى الموضوع من غير تعقيب عليه من محكمة النقض ، طالما استند فى حكمه على أسباب تسوغه عقلا ومنطقا[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ١٤٧ من التقنين المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقديرمدى

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٥١ .

الإرهـــاق الـــذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخـــل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتـــبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين " .

(طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٢)

١٤٧- أثر الحادث الطارئ :

بعد أن عرضت الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ لشروط الحوادث الاســـتثنائية العامـــة أردفـــت : " جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنـــة بيـــن مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

ومفـــاد ذلـــك أن القـــانون قد خول القاضى سلطة تجاوز حدود مهمته العادية وهى التفسير ، **فأجازله فى هـــذه الحالـــة أن يعـــدل** العقد، وذلك بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد **المعقول** .

وفى هذا يختلف الحادث الطارئ عن القوة القاهرة . فهذه تؤدى إلـــى انقضـــاء الالتزام وبذلك تقع تبعة الهلاك على عاتق واحد من الطرفين فحسب ، وهو المدين فى العقود الملزمة للجانبين ، والدائن فـــى العقـــود الملزمة لجانب واحد . أما الحادث الطارئ فيجيز رد الالـــتزام المـــرهق إلى الحد المعقول ، وبذلك تتوزع الخسارة على عاتق الطرفين .

وسلطة القاضى فى هذا الشأن مطلقة : بمعنى أن له الحرية فى اختيار الطريقة التى بها يحد من الإرهاق فى تنفيذ الالتزام .

وقد كان المشروع النهائى للمادة (٢٥١) من المشروع التمهيدى (المقابلة للمادة ١٤٧ مدنى) تجيز القاضى " أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت كلمة " يرد " بكلمة " ينقص " [1].

والقاضى هو بصدد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لايرفع عن المدين كل ما طرأ عليه من عنت وضيق ، وبعبارة أخرى كل ما يتهدده من خسارة فنظرية الظروف الطارئة لاتستهدف إلا مجرد التخفيف عن المدين رحمة به . ولاتبغيا إبعاد كل خسارة عنه . وهى إذ تفعل ذلك ، تقصر التخفيف على العبء الاستثنائى الذى وقع ، ولا تمس العبء العادى المألوف فى التعامل. فالخسارة العادية المألوفة فى التعامل يتحملها المدين وحده ، ولايحق له أن يطلب من القاضى تخفيف عبئها عنه [2].

والمادة تنص على أن : " جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " . ولكنها لم تحدد نسبة معينة لتوزيع تلك الخسارة الاستثنائية بين الطرفين .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٥ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٦٠- نبيل إبراهيم سعد ص ٢٩٤ .

غير أن الفقه وقضاء محكمة النقض يسيران على توزيعها بالسوية بين الطرفين أى مناصفة بينهما(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى وماورد فى الأعمال التحضيرية بشأنه أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ ، فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول ، وهو حين يختار – فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه ، لايرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجعلها على الدائن وحده ، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ، ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين ، وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما " .

(طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥)

٢- " ولايترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد كما حددتها المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أن يرفع القاضى عن المدين كل ما لحق به من إرهاق ويلقى به على كاهل الدائن وحده ، بل عليه أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،

---

(١) السنهورى ص ٥٢٩ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٢٠- المستشار أنور طلبه ص ٢٦ .

وذلـــك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقديـــن ، مراعيا فى ذلك كافة الظروف والموازنة بين مصلحة كل منهما ، ومن ثم فلا يجوز إعفاء المدين من التزامه إعفاء تاما".

(طعنان رقما ١٤٢، ١٦٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠)

ويمكن تصور ثلاثة طرق يستطيع القاضى بها أن يعدل الالتزام، وهى **زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، أو إنقـاص الالتـزام** المرهق ، أو وقف التنفيذ .

فقد يرى القاضى زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، وفى هـذه الحالــة يجب عليه أن يبقى على عاتق المدين ما يعتبر زيادة مألوفــة فــى عبء الالتزام ، فلا يوزع على عاتق الطرفين سوى الــزيادة غير المألوفة . مثل ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كمية من القمــح بسعر ثلاثة جنيهات للأردب ، ثم يرتفع السعر بسبب حادث طــارئ إلى تسعة جنيهات ، ففى هذه الحالة تعتبر الزيادة المألوفة فـــى سعر القمح جنيها وهذه تبقى على عاتق المدين ، ومازاد على ذلـــك وقـــدره خمسة جنيهات يعتبر زيادة غير مألوفة وهذه توزع مناصـــفة علـــى عـــاتق الطرفيـــن ، فيكون السعر الذى يقف عنده القاضى هو خمسة جنيهات ونصف .

وقــد يــرى القاضى إنقاص الالتزام المرهق . وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يراعى ما ذكرناه فى الحالة السابقة فلا يوزع على عاتق الطرفين سوى الزيادة غير المألوفة فى عبء الالتزام . مــثل ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كمية من الخشب ثم يرتفع سعره ارتفاعــا فاحشــا بسبب قيام حرب أدت إلى وقف الاستيراد فنقص القدر الموجود منه فى السوق إلى حد كبير ، ففى هذه الحالة يجوز **القاضى أن ينقص الكمية التى التزم المدين بتوريدها وذلك بالقدر الذى** يجعل الالتزام فى الحدود المعقولة مع مراعاة الاعتبار الذى ذكرناه.

ويستطيع القاضى أن يجمع بين هاتين الوسيلتين فى وقت واحد ، يزيد من التزام الدائن وينقص من التزام المدين [١].

---

(١) عــبد المنعم الصده ص ٣٣٩- ويلاحظ أن أثر إعمال نظرية الظروف الطارئــة فى العقود الإدارية يختلف عنه فى العقود المدنية . فمن وجه أول ، لايستطيع القاضى إنقاص التزام المدين . ذلك لأن الفرض هو أن القــيام بالعمل المناط بالمدين يتعلق بالصالح العام ، ومن ثم فإنه يترتب على إنقاصه الإضرار بهذا الصالح . ومن وجه ثان ، لايستطيع القاضى إلزام الإدارة بأن تزيد فيما تدفعه مقابلا لما قدمه المدين المرهق . إذ أنه لايملــك أن يوجه أوامر للإدارة وهكذا لايبقى أما القاضى الإدارة ، فى مجــال إعمــال نظــرية الظــروف الطارئة إلا الحكم للمدين المرهق بالتعويض (عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٥٩ هامش ٢) .

وقـــد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كـــان الحادث وقتيا يقدر له الزوال في وقت قصير[١] . ولايوجد ضـــرر كبـــير علـــى الدائن [٢]. مثل ذلك أن تتعهد شركة للحكومة بإقامـــة كوبرى على النيل وتلتزم بتسليمه في وقت معين ، ثم يرتفع ثمـــن الحديـــد الـــلازم لإقامة الكوبرى ارتفاعا كبيرا بسبب حادث طـــارئ أدى إلى وقف الاستيراد . ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يقـــف التزام الشركة بالتسليم في الموعد المتفق عليه إذا بان له قرب إمكان الاستيراد .

١٤٨ـ لايجوز للقاضي فسخ العقد :

إن جاز للقاضي إعمالا لنظرية الظروف الطارئة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بأن ينقص من مداه أو يزيد في مقابله، أو يوقف العقد .

إلا أنـــه يمتـــنع عليه فسخ العقد ذلك أن النص لايجعل له إلا أن "يـــرد الالـــتزام المرهق إلى الحد المعقول **فالالتزام المرهـــق يبقى** ولايـــنقص ولكن يرد إلى الحد المعقول بالتفصيل السابق [٣]. ويؤيد

---

(١) السنهورى ص ٥٢٨- أحمد حشمت أبو ســتيت ص ٣١٩- المستشـــار مصطفى هرجه ص ٤٨٣- عبد المنعم الصـــده ص ٣٣٩ ومابعـــدها- جلال العدوى ص ٢٥٨- وعكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٦٣.

(٢) أحمـــد حشمت أبـــو ستيت ص ٣١٩ - عبد المنعم الصده ص ٣٤٠ - نبيل سعد ص ٢٩٤ .

(٣) السنهورى ص ٥٣٠ ومابعدها - أحمد حشمت أبو ســتيت ص ٣٢٠- سمير عبد السيد تناغو ص ١٦٤ - المستشار مصطفى هرجه ص ٤٨٣.

ذلــك مــا قيل فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عند مناقشة المادة ٢/١٤٧ من أن أساس النظرية هو تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهمــا مــن الــتزامه بل يتحمل كل منهما شيئا من الخسارة لا أن يتحملها أحدهما بإبطال العقد "(١).

ولايقضـــى بالفسخ أيضا ولو طلب المدين ذلك ، لأن فى القضاء بالفسخ تحميل للدائن وحده تبعة الحادث وهو ما لايجوز (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٤ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٢٠- نبيل إبراهيم سعد ص ٢٩٥ وقارن عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٦٣ وهامش (٣) فيرى أنه يجوز فسخ العقــد بناء على طلب المتعاقد الذى تعمل النظرية إضرارا به ، كوسيلة للتحلــل من آثار العقد ، ويعلل ذلك بأن المادة ٢/١٤٧ وإن منحت المدين رخصة تعديل آثار العقد برد التزامه إلى الحد المعقول ، وإن ألزمت الدائن بهــذا التعديل ، إلا أنها لاتلزمه به إلا إذا أراد الإبقاء على العقــد. فللــدائن أن يتفادى ذلك التعديل بفسخ العقد . صحيح أن هذه الرخصة التى يقول بها للدائن لاتجد لها سندا فى ذات نص المــادة ٢/١٤٧ ولا فــى الأعمــال التحضيرية التى اكتنفت وضعه ، ومع ذلك فإنه يراها أولى بالاتباع . ذلك لأن تعديل آثار العقد بحكم القاضى أمر استثنائى يتنافى مع المبدأ الأساسى القاضى بقوته الملزمة ، الأمر الذى يتحتم معه أن ينظر إليه فى حــدود الروح الذى ينبغى أن تسود المادة ٢/١٤٧ ونظرية الظــروف الطارئــة التى أرادت أن تتبناها ، وهى روح الرأفة بالمدين دون التضــحية كليــة بالدائن. فإن توجب على هذا الأخير أن يذعن لما يراه القاضى من تعــديل فى العقد، فيلزم أن يكون ذلك مقصورا على الحالة التى يريد فيها الإبقاء عليه

١٤٩- رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول قاصر على ما يراد تنفيذه بعد وقوع الحادث القهرى :

رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول - بالتفصيل السابق- لايكون إلا بالنسبة إلى ما يراد تنفيذه بعد وقوع الحادث الطارئ.

مع استثناء ما يكون المدين قد تقاعس عن تنفيذه بخطئه قبل ذلك، إذا كان الدائن قد أعذر المدين بأدائها ، لأن عدم إعذاره ، يجعله متسامحا ، وكأنه مد للمدين أجل الوفاء بها .

فما وقع وفاؤه من الالتزام ، أو حل أجله وقصر المدين فى أدائه فيه قبل طروء الحادث رغم إعذار الدائن له ، **لايدخل فى الاعتبار عند إعمال نظرية الظروف الطارئة . فإذا أبرم بيع مثلا بثمن مجزأ** على أقساط ، ووقع الحادث الطارئ بعد حلول أجل بعض **تلك** الأقساط ، فإن ما دفع بالفعل منها ، أو لم يدفع بتقصير المشترى

قائمـا، دون حرمانه من الرخصة فى أن يتجنب هذا التعديل بطلب فسخ العقد .

وقارن أيضا عبد المنعم الصدده ص ٣٤٠ فيرى أنه فى جميع الأحوال التى يرى فيها القاضى تعديل الالتزام على أن يكون للدائن الخيار ، فله أن يقبل ما يراه القاضى وله أن يختار فسخ العقد دون تعويض . فلا وجه لأن يفرض على الدائن التعديل الذى يراه القاضى إذا كان الدائن يؤثر التخلى عن الصفقة ، لاسيما وأن فسخ العقد يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ أما المدين فواضح أنه لايحق له طلب الفسخ .

رغـم إنذاره لاتطبق النظرية فى شأنه . ويقتصر إعمالها على باقى الأقساط ، سواء ما حل أجلها منها بعد وقوع الحادث الطارئ ، وما حل أجلها قبل ذلك ولم يعذر الدائن المدين بأدائها .

وليس كل ما يجئ من تنفيذ الالتزام بعد وقوع الحادث الطارئ يخضع بالضرورة للنظرية ، وإنما يقتصر أثرها على ما يتوافر فى شأنه شرط الإرهاق فحسب . فأقساط الثمن المستقبلة التى يتبين للقاضى أن هناك احتمالا لزوال أثر الطارئ عند استحقاقها ينبغى أن تبعد من دائرة إعمال نظرية الظروف الطارئة فلا يتناولها التخفيف . وإن كان يمكن بطبيعة الحال إجراء التخفيف عليها بعد ذلك إذا استمر الإرهاق فى شأنها [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لايحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها – وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول– على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لايعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لايعمل

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٦٢– المستشار أنور طلبه ص ٢٦– نبيل سعد ص ٢٩٤ .

فـــى شـــأنها هـــذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحـــادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة ".

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

٢- " فـــى حالـــة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القـــانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مقسطا يجب علـــى القاضى ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه فى هذه الفقرة إلا بالنســبة للقســط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصـــبح بســـبب وقوع **الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهـــدده** بخسارة فادحة ، **أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لايعمل فى** شـــأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا لزوال أثر هذا الطارئ عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المـــدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة ، كما أنه لايجوز إعمال حكـــم الظروف الطارئة على الأقساط التى تكون قد حلت قبل وقوع الحـــادث الطارئ وقصر المدين فى الوفاء بها حتى وقع الحادث ، ذلـــك أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعا إلى خطأ المدين " .

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)

١٥٠- إعمال أثر الظروف الطارئة واجب على القاضى إذا توافرت شروطها :

لايفهم من عبارة " جاز للقاضى " الواردة فى نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) أن للقاضى سلطة تقديرية فى إعمال أثر النظرية أو عدم إعماله، برغم توافر شروطها، بل تعين عليه هذا الإعمال(١).

وقد جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى :

" ... وفيما يتعلق بالملاحظة الثانية أن كل النصوص المتعلقة بالجواز لاتعطى للقاضى سلطة تقديرية مطلقة ، وإنما تعطيه رخصة بشرط تحقيق ظروف معينة . **بمعنى أنها تجيز للقاضى عمل شئ معين** . إذا ما تبينت له شروط معينة ، واستعمال هذه الرخصة خاضع **لمراقبة** محكمة النقض من حيث توافر الشروط التى تبيح هذا الاستعمال " (٢).

١٥١- وجوب طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

إعمال أثر نظرية الظروف الطارئة ، منوط بطلب المدين ذلك ، فلا يجوز للقاضى أن يعمل هذه النظرية من تلقاء نفسه ، ذلك أن إعمالها رخصة للمدين له أن يفيد منها أو يحجم عنها .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٥٩ هامش (١) .

(٢) رد الدكتور بغدادى على ملاحظة رئيس لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من أنه : " يتبادر إلى الذهن أن الجواز فى عبارة " جاز للقاضى .." معناه أن إنقاص الالتزام المرهق خاضع لتقدير القاضى". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٤ ومابعدها) .

١٥٢- زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد :

إذا زال الحادث الطارئ الذى قضى برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بسببه ، وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل والرجوع بالتالى إلى ما كان يقضى به العقد من قبله ، وذلك بالنسبة إلى ما يرتفع عنه أثر الظرف الطارئ من تنفيذ الالتزام . ويعزى ذلك إلى تطبيق قاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجودا أو عدما . غير أنه لايوجد ثمة ما يمنع من أن يعود المدين مرة أخرى للقاضى ، ويطلب منه إجراء تعديل جديد فى عبء التزامه ، إذا نشأ ظرف طارئ آخر صعب عليه تنفيذ الالتزام أكثر من الأول ، وذلك كله مع مراعاة حجية الأمر المقضى بطبيعة الحال [١].

١٥٣- لايجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض :

لايجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن الادعاء بقيام حادث طارئ جعل تنفيذ الالتزام مرهقا هو دفاع يخالطه واقع ، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٦٤ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " إذا لـم يطلب الطاعن **(للمشترى)** أمام محكمة الموضوع ,تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٧/٣)

٢- " ادعاء – البائع – بأن عدم ترخيص الحجر الزراعى بثمن البضـاعة يعـد حادثا طارئا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ، هو دفاع يخالطـه واقـع وإذ لـم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣)

١٥٤ـ سـلطـة القاضـى فـى تعـديل العقـد مما يـتعلق بالنظام العام :

سـلطة القاضـى فـى تعديل العقد ، فى حالة الحوادث الطارئة تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز فى أى عقد من العقود الاتفاق على أنـه لايجـوز تعديلـه بواسطة القاضى ولو تحققت شروط نظرية الحـوادث الطارئـة . فمثل هذا الشرط يقع باطلا . وهو ما يقرره نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ فى عبارته الأخيرة " ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " ويراعى أن بطلان هذا الشرط لايؤدى إلى بطلان العقد فى مجموعه ، بل يحذف الشرط الباطل وحده طبقا لنظرية انتقاص العقد [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ٣٤١- سمير عبد السيد تناغو ص ١٦٤ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٢- نبيل سعد ص ٢٩٥.

وهذا فارق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة فضلا عن الفوارق التي تقدم ذكرها ، إذ أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة (م٢١٧/١ مدنى) .

ويرى البعض أن علة هذه التفرقة ، بالرغم من كون الحادث الطارئ أقل خطرا من القوة القاهرة، أن الأول أكثر وقوعا فى الحياة العملية من الثانية ، وهذا يجعل المتعاقد القوى يتجه إلى الاحتياط ضد الحادث الطارئ أكثر مما يتجه إلى ذلك ضد القوة القاهرة .

غير أنه لا مانع يمنع من أن يقبل المدين كل نتيجة الحادث بعد وقوعه ، لأنه يكون قد رفض حماية القانون فى وقت يستطيع أن يقدر مصلحته دون مؤثر خارجى[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى، وانتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيسا على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام . فى حين أن النص فى الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن " يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " يدل على بطلان الاتفاق مقدما على استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ حيث تنتفى مظنة الضغط على المدين

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٢٠- عبد المنعم الصده ص ٣٤١- نبيل سعد ص ٢٩٥ .

المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق . مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب . لما كان ذلك وكان البيـــن من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هـــذه الـــنظرية ولم يؤسس دعواه عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب يوجب نقضه ".

(طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

١٥٥ـ تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة :

لـــم يقتصر التقنين المدنى الجديد على إيراد نص عام يقرر فيه نظـــرية الظـــروف الطارئة ، بل أورد إلى جانب هذا النص العام نصوصا أخرى تطبق النظرية فى حالات خاصة .

ومـــن هـــذه النصوص نصان لم يستحدثهما القانون الجديد ، بل كان القانون القديم يشتمل عليهما هما :

١- نظرة الميسرة :

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى على أن : " على أنه **يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذالم يمنعه نص فى القانون أن يـــنظر (المديـــن) إلـــى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".**

(أنظر فى التفصيل شرح المادة المذكورة) .

٢- تخفيض أجر الوكيل :

تـنص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ مدنى على أن : " إذا اتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضى ..." وهذا الـنص فى بعض صوره يكون تطبيقا لنظرية الحوادث الطارئة إذا جـد بعـد إبرام الوكالة حادث طارئ يبرر تخفيض أجر الوكيل أو زيادته [١].

كذلـك اسـتحدث القانون الجديد نصوصا أخرى ، تعد تطبيقات لهـذه النظرية مثل : إنهاء الإيجار بالعذر (المادة ٦٠٨) ، وتعديل حـق الارتفاق (المادة ١٠٢٣) ، وزيادة أجر المقاول أو فسخ عقد المقاولـة عـند حدوث ما يخل بالتوازن الاقتصادى بين التزامات الطرفين (المادة ٤/٦٥٨). غير أنه كثيرا ما تختلف هذه الأحكام عن أحكـام هذه النظرية . مما دعا البعض إلى القول بأن هذه الحالات لاتعـد من تطبيقات النظرية [٢]، عدا الحالة الأخيرة ، بل تستند إلى اعتبارات أخرى [٣].

١٥٦- سريان نظرية الحوادث الطارئة من حيث الزمان :

ذكرنا سلفا أن نظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى مستحدثة فى التقنين المدنى الجديد .

---

(١) السنهورى ص ٥٣٢ هامش (٢) .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٣٤١ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٦٨ .

وبداهـــة لاتسرى هذه النظرية على العقد أبرم ونفذ مثل سريان القـــانون المدنى الجديد (١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) حيث يخضع العقد للقانون القديم .

وبداهـــة أيضا تسرى هذه النظرية على العقود التى تبرم ابتداء من تاريخ العمل بالتقنين الجديد .

أما الحالة التى تثير خلافا فهى الحالة الوسطى ، بأن يكون العقد قـــد تـــم فـــى ظل القانون القديم وتراخى تنفيذه إلى ما بعد صدور القانون الجديد .

فقد ذهب رأى إلى خضوع الأحكام التى يجرى تنفيذها بعد العمل بالقـــانون الجديد ، لهذا القانون ، تأسيسا على أن أحكام النظرية من الـــنظام العـــام ومـــن ثم تسرى بأثر فورى على وقائع التنفيذ التى تستجد منذ نفاده [١].

بيـــنما يذهب رأى آخر إلى عدم سريان النظرية على أن وقائع التنفيذ المذكورة ، **لأن النص** وإن تعلق بالنظام العام إلا أنه يقوم فى الواقـــع على حماية مصلحة **الأفراد** وهى على أى حال تهدف إلى توفـــير الحماية لمن يتعاقد لاتخفيف العبء عمن سبق أن تعاقد ولذا فالأولى إنفاذ قانون العقد وعدم تطبيق النظرية على العقود السابقة[٢].

---

(١) الســـنهورى ص ٥٣٣ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٣٤٣ – سمير عبد السيد تناغو ص ١٦٥ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٢١ .

مـــادة (١٤٨)

١- يجــب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولايقتصــر العقــد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

الشـــرح

١٥٧ـ وجـوب تنفـيذ العقـد بطـريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية :

إذا تعددت الطرق الممكنة لتنفيذ العقد فقد يحصل أن يكون التنفيذ بإحدى هذه الطرق أصلح للمتعاقد منه بطريقة أخرى ، ومن ثم فإن كيفية التنفيذ قد تكون عنصرا فى تحديد مضمون العقد .

وكـــان القـــانون الرومانى يفرق فى العقود والدعاوى بين عقود القانون الضيق **(حرفية التنفيذ)** وهذه يلتزم فيها القاضى بالرجوع إلى حرفهاونصها لايتجاوزه إلى البحث عن نية المتعاقدين ، وبين عقود حسن النية، وهذه يجوز للقاضى أن **يتقصى فيها النية الفعلية فيتجاوز** الألفــاظ والنصـــوص التى استعملت فى التعبير عنها فيكشف عما يكون هناك من غش سترته الألفاظ وتحايل سبكته نصوص العقد .

أمـــا فـــى القوانين العصرية فجميع العقود تخضع لمبدأ وجوب تنفيذها بحسن نية حتى العقود الشكلية .

وعلى القاضى أن يتقصى بجميع الطرق الإرادة الفعلية للطرفين ، أى الغرض الذى يقصدان إليه .

ويبدو من ذلك أن هذا المبدأ إنما يتعلق بتفسير العقد(١) .

وقـد أخذ التقنين المدنى الجديد بمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد ، فنصت الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) على أن : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "(٢).

---

(١) حلمـى بهجـت بـدوى ص ٣٨٦ وما بعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣١٤ .

(٢) وكانت المادة (٢١٤) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (١٤٨) مدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل"– وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل . وبهذا يجمع المشروع بين معيارين : أحدهما ذاتى قوامه نية التعاقد، وقد اختاره التقنين الفرنسى ، والآخر مادى يعتد بعرف التعامل ، وقد أخذ به التقنين الألمانى " . وأثناء مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى اقترح معالى حلمى عيسى باشا حذف عبارة " وما تقتضيه نزاهة التعامل من الفقـرة الأولى خصوصا وأنها تدخل تحت مدلول حسن النية المنصوص عليه فى نفس الفقرة فوافقت اللجنة بالإجماع على ذلك وعللت بتقريرهـا حـذف عبارة " وما تقتضيه نزاهة التعامل بأنه فى عموم تعبير حسن النية مـا يغنى عنها (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٨ ومابعدها) .

ومقتضـــى حســـن النـــية مـــن المتعاقد أن يختار فى تنفيذ العقد الطـــريقة التى تفرضها الأمانة والنزاهة فى التعامل . وينتفى حسن النية بتوافر الغش وكذلك بارتكاب الخطأ الجسيم .

ومثل الغش فى تنفيذ العقد والذى يتنافى مع ما يوجبه حسن النية، التنفيذ الذى يقوم به الدائن على نحو يجعل التزام المدين أشد كلفه ، فالمقاول الذى يتعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء إذا قام بتوصيلها من طـــريق بعيد رغم أنه كان فى مكنته توصيلها من طريق أقرب يعد ســـئ النية ، وكذا سائق السيارة الأجرة الذى يقوم بتوصيل الراكب من طريق بعيد متعمدا ترك الطريق الأقرب يعد سئ النية .

ومثل الخطأ الجسيم الذى ينفى حسن النية أن يقوم الناقل بنقـــل أجهزة دقيقة عبر طريق وعروبالرغم من وجود طريق آخر ممهـــد لايؤدى إلى إتلاف الأجهزة[1] .

ويرى الدكتور السنهورى – بحق – ص ٥١١ ومابعدها أن اللجنة عندما حذفـــت المعيار الثانى الخاص بنزاهة التعامل من المشروع النهائى ، قد استبقت فى الواقع المعيار الذاتى دون المعيار المادى . أما ما ذكرته فى تقريرها من أنها حذفت العبارة التى تقرر المعيار المادى " لأن فى عموم تعبير حسن النية وهذا هو المعيار الذاتى ما يغنى عنها " فغير صحيح ، لأن المعـــيار الذاتـــى لايغـــنى عن المعيار المادى . لذلك يجب بعد هذا التعديل ، الاقتصار على المعيار الذاتى ، وهو معيار حسن النية .

(١) الســـنهورى ص ٥١٢- عبد المنعم الصـــده ص ٣٢٨- المستشار أنور طلبه ص ٤٩ ومابعدها .

ويجزى القانون حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد ، فيمنح المدين نظرة الميسرة إذا كان فى عدم تنفيذه للعقد حسن النية (م٣٤٦/٢).

ويجازى سوء النية فى عدم تنفيذ العقد ، فيلزم المدين فى المسئولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذى كان لايمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان هذا المدين فى عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (م٢٢١/٢) . وهذا وذاك ينمان عما وراءهما من قاعدة مستترة تنهى عن الغش وتأمر بحسن النية فى تنفيذ العقد[١].

وفى فريق من العقود يقتضى حسن النية أن يتعاون الطرفان فى تنفيذ العقد . ففى مثل هذه العقود يجب على كل من المتعاقدين أن يقوم بما يفرضه عليه هذا التعاون . وقد أورد القانون بعض تطبيقات لهذه الفكرة . من ذلك أن الشركة يجوز حلها إذا أخل أحد الشركاء بواجب التعاون مع زملائه (م٥٣٠، ٥٣١ مدنى) .

وفى عقد البيع يجب على المشترى أن يخطر البائع بدعوى استحقاق المبيع فى الوقت الملائم (٤٤٠ مدنى) . وإذا كشف المشترى عيبا فى المبيع وجب عليه أن يخطر البائع به فى خلال مدة معقولة (م ٤٤٩ مدنى). وفى عقد الإيجار إذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك (م٥٧٢ مدنى) .

---

(١) السنهورى ص ٥١٢- سمير عبد السيد تناغو ص ١٥٤ .

كمـــا يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يســـتوجب تدخلـــه ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشـــف عيـــب بهـــا ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها (م٥٨٥ مدنى) (١).

بـــل ذهبت المحاكم فى هذا المجال إلى حد إلزام المحترف ببيع مـــواد قابلـــة للانفجـــار بـــأن ينبه المشترى إلى طريقة الوقاية من انفجارها .

والتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد التزام يفرضه القـــانون ، وهـــو يوجب على المتعاقد ألا يحيد عن حسن النية فى تنفـــيذه لالتزامه ، وفى مطالبته بحقه . فهو يسأل عن الإخلال بهذا الالـــتزام مسئولية عقدية . وبذلك تغنى هذه المسئولية عن الالتجاء إلـــى فكـــرة التعسف فى استعمال الحق فى هذه الحالة . تلك الفكرة التى تكون المسئولية على أساسها مسئولية تقصيرية (٢).

١٥٨- إثبات تنفيذ العقد بحسن نية :

الأصـــل فـــى تنفيذ العقد أن يكون بحسن نية ، فإذا ادعى الدائن تنفـــيذ العقـــد بسوء نية ، كان عليه عبء إثبات ذلك . وله الإثبات بكافـــة طـــرق الإثـــبات القانونية باعتبار أن الغش والخطأ الجسيم واقعتان ماديتان(٣) .

---

(١) السنهورى ص ٥١٢ – عبد المنعم الصده ص ٣٢٨ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٣٢٨ ومابعدها– المستشار مصطفى هرجه ص ٤٩٦ .

(٣) المستشار أنور طلبه ص ٤٩ .

وتوافر حسن النية من عدمه مسألة تقديرية تخضع لتقدير محكمة الموضوع[١] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" بحث حسن النية فى تنفيذ العقد من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق المطلق فى تقديرها " .

(طعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥)

١٥٩ـ تحديد نطاق العقد :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ على أن : " ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

فتحديد مضمون العقد أى بيان الأحكام التى يشتمل عليها ، من الأهمية بمكان ، لأن مآل العقد إلى تنفيذه ، ويتم تنفيذه بإعمال الأحكام التى يتضمنها .

والعقد لايقتصر على الأحكام المنصوص عليها فيه ، وفقا للإرادة المشتركة للمتعاقدين وتلك التى يقضى بها القانون ، ويكون من شأنها أن تسرى عليه . بل يضاف إلى ذلك ما هو من مستلزمات العقد .

---

(١) نبيل سعد ص ٢٨٧ .

وقد أوضحت الفقرة الثانية المذكورة أن تحديد مستلزمات العقد، يكون وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام [١].

ونعرض فيما يلى للمقصود بمستلزمات العقد .

١٦٠ـ المقصود بمستلزمات العقد :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ مدنى نصت على ألا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

والمقصود بمستلزمات العقد ، الأمور التى تحتمها طبيعة العقد والغاية التى يستهدفها وفقا للقانون والعرف والعدالة . ونعرض لهذه العناصر الثلاثة فيما يلى .

---

(١) كانت الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) من المشروع التمهيدى المقابلة للفقرة الثانية من المادة (١٤٨) مدنى تنص على أن : " ... ولكن يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام ، وفقا للعدالة والعرف والقانون " وأدخلت لجنة المراجعة تعديلات لفظية عليها وأصبح نصها النهائى : " ... ولكن يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقا للقانون والعرف والعدالة " – إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استعاضت عن عبارة " ولكن يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام " بعبارة " ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته " وأضافت عبارة " بحسب طبيعة الالتزام " وجاء بتقريرها أن التعديل " يجعل الحكم أوضح دون أن يمس جوهره " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٨٧ ومابعدها) .

١ - القانون :

القـــانون بما فيه من قواعد مكملة يساهم إلى حد كبير فى تحديد نطاق العقد . فإذا اتفق المتعاقدان على ما يخالف هذه القواعد سرى هذا الاتفاق . وإن سكتا عما يخالفها اعتبرت جـزءا مـن العقـد . ولذلـك فـإن كل عقد تكمله أحكام القواعد المكملة فى القانون الذى أبـرم هذا العقد فى ظله . فإذا تغيرت أحكام هذه القواعد فى قانون لاحق فإن أحكام هذا القانون لاتسرى على العقود التى أبرمت تحت سلطان القانون السابق [١].

ومثل ذلك ما يأتى :

(أ)- ما تقضى به المادة ٤٣٢ مدنى من أن : " يشـمل التسـليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشـئ وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعـرف الجهـة وقصـد المتعاقدين " . ومن ثم يشمل بيع العين ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها .

ويشمل بيع السيارة كل الأدوات اللازمة لتسييرها .

ويشمل بيع المتجر السجلات التى تبين للتاجر من حقـوق ومـا عليه من ديون .

(ب)- ما تنص عليه المادة ٤٦٣ مدنى من أنه : " إذا لم يعـين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشـترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيـع وأن ينقلـه دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن " .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٢٦ .

(ج)- ما تنص عليه المادة ٥٦٤ مدنى من أن : " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقات فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين .

(د)ماتنص عليه المادة ٥٦٦ مدنىمن أنه: " يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها " .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لاتقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها **المقصودة** من الإيجار إلا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور هى من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق ، ولما كان عقد الإيجار المؤرخ ... شأنه فى ذلك شأن عقد الإيجار المؤرخ .... لم يحدد ملحقات العين المؤجرة ولم يتضمن من جهة

أخـــرى مـــا يـــنفى وجودها فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ مدنى باعتبارها مكملة لإرادتهما ".

(طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤)

(هـــ)- ما تنص عليه المادة ٣/٥٦٧ مدنى من أن : " .. ويلزم المؤجر بثمن المياه إذا قدر جزافا ... الخ " .

(و)- مـــا تـــنص علـــيه المـــادة ٦٢٢ مدنى أن : " الإيجار فى المـــزارعة تدخـــل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر " [١].

٢- العرف :

المقصـــود بالعرف فى هذا المجال ، العرف باعتباره مصدرا رســـميا للقـــانون ، والذى تقابل به العادة الجارية التى لم تبلغ مبلغ العرف الملزم التى يلجأ إليها فى التفسير – كما سنرى – كما يلحق بالعـــرف مـــا يسمى بالشروط المألوفة (clauses de **Style**) التى جـــرى العرف على إضافتها إلى العقد فتعتبر أنها جزء منه ولو لم تذكـــر صراحة ، كالنسبة المئوية التى تضاف لحساب الخدمة على كشف حساب الفندق أو المطعم [٢].

والعرف يقوم بدور فعال فى العقود التجارية والحساب الجارى.

---

(١) جلال على العدوى ص ٢٥١– أحمد حشمت أبوستيت ص ٣١٢ ومابعدها .

(٢) أحمد حشمت أبوستيت ص ٣١٣– عبد المنعم الصده ص ٣٢٦ ومابعدها .

غير أنه لايجوز للمتعاقد الاستناد إلى العرف للتحلل من التزامات يفرضها عليه التعاقد .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لايجوز للمتعاقد الاستناد إلى العرف للتحلل من التزامات يفرضها عليه التعاقد الذى تم بينه وبين الطرف الآخر فى العقد إذ لايوجد ما يمنع من أن يتفق العاقدان على ما يخالف العرف التجارى ، ويكون اتفاقهما ملزما لهما " .

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٣- قواعد العدالة :

للقاضى أن يلجأ إلى قواعد العدالة لتعيين نطاق العقد . مثل ذلك أن من يبيع متجره يلزم عدالة نحو المشترى بألا ينافسه بقصد انتزاع عملاء المتجر . والعامل الفنى الذى يطلع على الأسرار الصناعية لمصنع يلتزم عدالة بألا يبوح بهذه الأسرار لمصنع آخر ولو لم يشترط عليه ذلك (م٦٨٦ مدنى) .

وفى عقد التأمين على الحياة يجب على المؤمن له ألا يكتم عن شركة التأمين ما أصيب به من أمراض خطيرة خفية إذا كان من شأنها أن تؤثر فى التبعية التى تحتملها الشركة [1].

---

(١) السنهورى ص ٥٠٧ .

وكذلـــك الالــتزام بضمان سلامة الشخص المتعاقد الذى قرره القضاء الفرنسى فى بعض العقود كعقد نقل الأشخاص[١] .

ويمكـــن أن يقـــال بالإلتجاء أيضا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية قـــبل الالـــتجاء إلى قواعد العدالة رغم عدم نص المشرع على ذلك بصـــدد تكملـــة العقد – على أساس أنها مصدر من مصادر القانون المصــــرى بصـــفة عامة ، يرد ترتيبه بعد العرف . ولكنه يبقى أن يراعى فى ذلك أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر فى التشريع هو المبادئ الكلية التى قد لاتتعرض كثيرا للجزئيات[٢].

[illegible] تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :

مادام أن تحديد نطاق العقد عبارة عن بيان الآثار القانونية التى تترتـــب علـــى العقد فإنه يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

فـــإذا قصــــر القاضى فى إدخال التزام كان يجب عليه أن يرتبه على العقد ، كان هذا مؤديا إلى نقض الحكم .

---

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٤٩٧ .

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٤٩٨ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" العقـــد قانون العاقدين ، فالخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبـــيق القـــانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض . ففى دعوى المقـــاول الـــذى لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقـــت وعـــندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائى امتـــنع ولـــم يحـــرر عقد التوريد ، وطلب إعفاءه من التعهد فألغى المدعى عليه عطاءه وانصرف إلى غيره فى استيراد المطلـــوب له فى هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذى كان يجب تطبيقه ، فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل فى الدعوى على أساس الشروط الواجبة التطبيق . ولايرد على ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علـــى الدعوى هو مما يدخل فى ولاية قاضى الموضوع دون رقابة علـــيه فـــيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط ، لأن تطبيق نص من نصـــوص العقـــد دون نـــص آخر أولى منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٣)

مادة (١٤٩)

إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

الشـرح

١٦٢ـ سلطة القاضى فى تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن فى عقود الإذعان من هذه الشروط .

يتضمن نص المادة (١٤٩) إحدى الحالات البارزة فى التقنين الحالى التى أعطيت للقاضى فيها سلطة تعديل العقد ، وهى سلطة تخرج عن حدود مهمته العادية التى تقتصر على التفسير .

فإذا بان للقاضى توافر الشروط التى يلزم توافرها حتى يعد العقد قد انعقد بطريق الإذعان– بالتفصيل الذى أوردناه فى شرح المادة (١٠٠) مدنى– وأن من بين شروط العقد ما يعد شرطا تعسفيا، كان له إما أن يعدل الشرط بحيث يزيل ما فيه من تعسف ، وإما أن يعفى الطرف المذعن منه إعفاء تاما ، وليس هناك من حدود لما يراه فى هذا الشأن إلا ما تقتضيه العدالة . فالعدالة هى الدافع إلى تعديل الشرط أو الإعفاء منه . وبذلك يصبح هذا الحكم أداة فعالة يستطيع بها القاضى أن يحمى الطرف المذعن من الشروط التعسفية التى يفرضها عليه محتكر قانونى أو فعلى[1]. ولايحول بين الطرف المذعن وبين حقه فى طلب حمايته من الشرط التعسفى ، سبق علم هذا الطرف بهذا الشرط ومدى تعسفه قبل أن يقدم على إبرام العقد . وذلك لمطلق عموم النص ، ولأنه لم يكن بوسع

---

(١) السنهورى ص ١٩٥ – عبد المنعم الصده ص ١٢٠ .

الطرف المذعن عدم الانصياع لهذا الشرط إلا بالامتناع عن التعاقد وهو ما يؤدى إلى حرمانه من الحصول على السلعة أو الخدمة رغم كونها ضرورية . ومن ثم يتعطل الهدف الذى توخاه المشرع وهو تمكين الجمهور من الحصول على السلع والخدمات الضرورية فى ظل حمايته من تعسف المسيطر عليها [١].

وفى ظل القانون القديم ، حيث لم يوجد نص مقابل للمادة (١٤٩) ، كان القضاء يعتبر عقود الإذعان عقودا حقيقية واجبة الاحترام، فكان يطبق شروط العقد المطبوعة والمكتوبة على السواء ، إلا أنه كان يغلب عند الاختلاف الشرط المكتوب على الشرط المطبوع ، كما أنه كان يتساهل أحيانا فى الاعتراف بوجود عيب فى الإرادة حتى يهئ طريق الخلاص من العقد ، كما أنه لم يكن يتبع القاعدة العامة فى تفسير العقود (م١٤١ من القانون القديم) ، من أن الشك يفسر لمصلحة المدين ، بل كان يفسر الشك دائما لمصلحة الطرف المذعن ، دائنا كان أو مدينا ، وذلك حتى تتحقق الحكمة التى توخاها الشارع من وضعه لتلك القاعدة الخ (أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٠٤ ومابعدها) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢١٣ - المستشار عزت حنوره سلطة القاضى فى نقض وتعديل المعاملات طبعة ١٩٩٤ ص ٣١٩ ومابعدها-

ولاينال من ذلك ما جاء على خلافه بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٧ فقرة أولى المقابلة للمادة (١٤٩) مدنى لأن ما جاء بهذه المذكرة كان يتفق مع ما جاء بنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ والذى عدل فيما بعد فأصبح النص بعد تعديله لايتفق ما جاء بالمذكرة .

وتفصيل ذلك أن المادة (٢١٧ فقرة أولى) كانت تنص على أن : " إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان الطرف المذعن بقبوله دون مناقشة ما عرض عليه لم يتنبه إلى بعض الشروط التعسفية التى تضمنها العقد، جاز للقاضى أن يجعل ذلك محلا للتقدير" .

وجاء عنه بمذكرة المشروع التهيدى أنه :

" **فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد** واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الإذعان من الشروط الجائرة فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها ، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق. فمن واجب القاضى أن يتثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط ، فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة" باليد فى عقد مطبوع ، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة .

فى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله ، متى تنبه إليه العاقد وارتضاه . فالإذعان لايختلط بالإكراه ، بل أن التوحيد بينهما ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الاستقرار . ثم إن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محلا لأحكام تشريعية عامة- كما هو الشأن فى حالة الاستغلال- أو لتشريعات خاصة " .

غير أن المادة عدلت فى لجنة المراجعة وأصبح نصها التالى :

" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن من تنفيذها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وقد وافق مجلس الشيوخ على النص المذكور ، أى **بصيغته الراهنة،** وبذلك أصبح النص مجردا من عبارة " وكان الطرف المذعن بقبوله دون مناقشة ما عرض عليه لم يتنبه إلى بعض الشروط التعسفية التى تضمنها العقد " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٩١ ومابعدها) .

١٦٣ـ بطلان الاتفاق على عدم تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها :

الحـــق الـــذى يقرره القانون للطرف المذعن فى تعديل الشروط التعسفية التى يتضمنها العقد بما يرفع عنه إجحافها أو فى إعفائه من تلـــك الشـــروط كلية ، يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن الحق فى تعديل الشروط التعسفية أو فى الإعفاء منها يثبت للطرف المذعن ، ولـــو اتفق المتعاقدان على غير ذلك . ويقع هذا الاتفاق باطلا وهذا مـــا نصت عليه المادة ١٤٩ فى عجزها من أنه : " ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " [١].

١٦٤ـ سلطة القاضى فى اعتبار الشرط تعسفيا :

تقدير ما إذا كان الشرط يعد تعسفيا أم لا مسألة وقائع يتبين منها القاضـــى فى ضوء الظروف مدى ما فى الشرط من جور وشدة . ولامعقـــب لمحكمة النقض على تقديره مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذ به [٢].

---

(١) الســـنهورى ص ١٩٥ ومابعدها – جلال العدوى ص ٢٥٣– عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢١٤ .

(٢) السنهورى ص ١٩٥– أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٠٦ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى النص فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى أنه إذا تضمن العقد الذى تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فإن للقاضى أن يعدل هـذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به العدالـة ، ومحكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما إذا كان الشـرط تعسـفيا أم لا . وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شـرطا تعسفيا رأى الإعفاء منه ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن جدل موضوعى غير مقبول " .

(طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢)

١٦٥ـ تعديـل الشـروط التعسفية أو الإعفاء منها لايجرى دون طلب :

رغـم أنـه لايجوز للطرفين الاتفاق على عدم تعديل الشروط التعسـفية بالعقد أو الإعفاء منها لتعلق ذلك بالنظام العام كما رأينا، إلا أن إعمال أثر الحماية من الشرط التعسفى لايتعلق بالنظام العام. فلا يجوز للقاضى أن يعمل سلطته فى هذا الخصوص إلا بناء على طلـب الطـرف المذعن . ولكنه متى طلب هذا الطرف حمايته من ذلـك الشـرط التعسفى ، لايتقيد القاضى بذات الوسيلة المطلوبة ، وإنما يكون له اختيار الوسيلة التى يراها أنسب لتحقيق العدالة ورفع

التعسف . فقد يطلب الطرف المذعن إعفاءه كلية من الشرط الجائر، فيرى القاضي الإبقاء على الشرط مع تعديله على نحو يزول به التعسف [(١)].

ويجوز للطرف المذعن أن يطلب من القاضي إعمال تلك الرخصة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قاضي الموضوع. ولكن لايجوز له أن يطلب إعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن التمسك به يتخالط مع واقع [(٢)].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول ، ذلك أنه يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع " .

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)

١٦٦ـ تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن :

لم تقتصر حماية القانون للطرف المذعن على تخويله الحق في أن يطلب من القاضي تعديل الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد بما يرفع إجحافها حسب مقتضيات العدالة ، أو يطلب الإعفاء

---

(١) المستشار عزت حنوره ص ٣٢٠- عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢١٤ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢١٤ – المستشار أنور طلبه ص ٥٦ .

منها كلية و إنما يقرر القانون وسيلة أخرى لحماية الطرف المذعن ، وتتمثل هذه الوسيلة فى وجوب تفسير الشك- إن وجد – فى مصلحة الطـــرف المذعـــن. وفى هذا تنص الفقرة الثانية من المادة (١٥١) مدنـــى علـــى أن : "ومـــع ذلك لايجوز أن يكون تفسير الشك الذى تتضمنه العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ".

(أنظر فى التفصيل شرح المادة ١٥١) .

١٦٧ـ حماية الطرف المذعن فى بعض العقود :

حـــرص الشارع أيضا فى التقنين المدنى الجديد على أنه يكفل حمايـــة تشـــريعية للطـــرف المذعن . فأورد تنظيما خاصا للعقود الجديـــرة بهـــذا التنظيم ، وهى عقد التزام المرافق العامة (م٦٦٨-٦٧٣ مدنى) وعقد العمل (م٦٧٤ – ٦٩٨) . وعقد التأمين (م٧٤٧-٧٧١ مدنـــى) ، كمـــا أصدر القانون القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل والذى سبقته تشريعات أخرى .

١٦٨ـ عدم تطبيق المادة (١٤٩) على العقود الإدارية :

لاتطبق المادة (١٤٩) على العقود الإدارية ، فهى لها خصائص معينة وتتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) ترخـيص مصـلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضـمن جمـيعها التزامات على الشركة وحدها ، ليس فى حقيقته عقـدا بالمعـنى القـانونى وإنما هو قرار إدارى أصدرته مصلحة الجمـارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر فى ٩٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخـاص برسـم الإنتاج على الكحول والذى كان معمولا به وقت إعطـاء هذا الترخيص . ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمـل الآثار القانونية لهذا القرار الإدارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى إلى نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد فى أسبابه من وصف ذلك القرار الإدارى بأنه عقد ، ويكون النعى علـى الحكـم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسـير المنصـوص عليها فى المادتين ١٥٠ ، ١٥١ من القانون المدنـى غـير مجـد إذ أن مجـال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولاتنطبق على القرارات الإدارية ".

(ب)- " متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إدارى فإنـه لايجـوز الـتحلل مـن أحكامه بدعوى أنها جائرة وأن قبول الطاعـنة لهـا تم بطريق الإذعان ، إذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ مـن القـانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولايسرى على القرارات الإدارية " .

(طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/١/٤)

٢- " من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الترخيص بالاستغلال - كاستغلال الملاحات - واحتواء العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إدارى وصفا قانونيا صحيحا ، وإذ كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)

مـــادة (١٥٠)

١- إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢- أمـــا إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النـــية المشـــتركة للمتعاقديـــن دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفـــاظ، مـــع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يـــتوافر مـــن أمانــــة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

الشـــــرح

تـفسير العقد :

١٦٩ـ أولاً : حـالة وضوح عبارة العقـد :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه : " إذا كانت عبارة العقد واضـــحة ، فـــلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " .

والشارع بهذه القاعدة قنن ما جرى به قضاء محكمة النقض فى ظل التقنين القديم .

ومن هذا تجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول :

أن تكــون عــبارة العقــد فيه واضحة فى دلالتها على الإرادة الحقـيقة للمتعاقديــن ، وفــى هــذه الحالة لاتكون هناك حاجة إلى التفسير. فيجب على القاضى أن يأخذ بما تقول به عبارة العقد ، فإذا انحــرف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر بحجة التفسير كان هذا تحريفا لما قصده المتعاقدان ، الأمر الذى يؤدى إلى نقض الحكم .

وهذا الحكم من المشرع يتفق والقاعدة الشرعية التى تضــمنتها المادة ١٤ من المجلة والتى تقول إنه : " لامساغ للاجتهاد فى مورد النص " .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"لاريب أن إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بــيد أن هذه الإرادة وهى ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية ، هى عبارة العقد ذاتها . فإذا كانت هذه العــبارة واضــحة لــزم أن تعــد تعبيرا صادقا عن إرادة العاقدين المشــتركة ، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العــاقدان حقيقة ، من طريق التفسير أو التأويل ، تلك قاعدة يقتضى استقرار التعامل حرصا فى مراعاتها " [١].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٢٩٦ .

وإذا أخـــذ قاضى الموضوع بالمعنى الظاهر للعبارات الواضحة فـــى العقـــد فإنه لايخضع لرقابة محكمة النقض ولا يكون عليه أن يسبب أخذه بهذا المعنى (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن تفســير محكمـــة الموضوع لشروط عقد ما متى كان تفســيرا تحتمه عبارة تلك الشروط وليس فيه تشويه لأصل العبارة فإن محكمة النقض لايكون لها تدخل فيه " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٧)

٢- " إذا كانـــت المحكمة فى تفسيرها ورقة من أوراق الدعوى لم تخالف ظاهر معناها فلا يكون عليها أن تورد أسبابا لذلك ، لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد حرفت اللفظ عن ظاهر معناه فيكون عليها أن تبين ما حملها على هذا التصرف " .

(طعنان رقما ٥٥، ٧٤ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/٢٢)

٣- (أ)- " إذا كانـــت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عـــنها مـــن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . وإذن فمـــتى كـــان الثابـــت بـــالأوراق هو أن الطاعنة أبرمت عقدا مع المطعـــون علـــيها وصرحت لها فيه بأن تشيد من مالها الشخصى دورا ثانـــيا بالمـــنزل المملـــوك لهمـــا على الشيوع على أن يكون

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣١٨ .

للمطعون عليها حق الانتفاع به إلى أن توفيها الطاعنة بحصتها فى تكاليفه وعندئذ يكون لها حق الانتفاع به وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب نصيبها فى ريع الدور المذكور أقام قضاءه على أنها لم تدفع حصتها فى تكاليف إنشائه فإن هذا الذى جاء بالحكم من تفسير لنصوص العقد فضلا عن استقلال المحكمة به متى كانت عبارة العقد تحتمله كما هو الحال فى الدعوى فإنه لا خطأ فيه فى تطبيق القانون " .

(ب)- " كما أن الحكم إذ قرر أن الاتفاق المشار إليه لا يعدو كونه نزولا ضمنيا عن حق الطاعنة فى الاستغلال لمدة مؤقتة ، وأنه اتفاق جائز وليس فيه ما يخالف النظام العام ، يكون قد نفى عنه ضمنا وصف أنه عقد قرض ، وليس فى هذا الذى قرره الحكم خطأ فى تطبيق القانون أو فى تكييف العقد " .

(طعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٠)

٤- " إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد فإن مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء ذلك الأجل وإذن فمتى كان الحكم

المطعــون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل استنادا إلى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون **قد انحرف فى تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومســخه ممــا** يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٥/٤)

٥- " الانحــراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له ، فــإذا كــان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلــك تحديــد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ للعقد " .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧)

٦- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزام فى تفسيره للشرط المتــنازع عليه فى عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هــذا المعــنى هو ما قصده المتعاقدان فلا يكون مطالبا بعد ذلك بإيــراد أســباب أخــرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأســباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر إلى معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " .

(طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)

٧- " إذا كــان الثابت من الأوراق أن العلاقة التى تربط البنك المطعــون ضده بمدينه ناشئة عن عقدى فتح الاعتماد سالفى الذكر

وكـــان الحكـــم المطعون فيه قد التزم فى تفسيره لها المعنى الظاهر لعـــباراتهما وضمن أسبابه أن العلاقة بين البنك وعميله هى علاقة **رهن حيازى تأمينى مما يعتبر ردا ضمنيا على الادعاء بأنها علاقة** وكالـــة بالعمولة ويسقط الحجج التى ساقتها الطاعنة تدليلا على ذلك ســـواء مـــن نصوص العقد أو من التصرفات التى عاصرت تنفيذه وهو ما يغنى عن الرد على دفاع الطاعنة فى هذا الشأن استقلالا" .

(طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

٨- " المقـــرر فـــى قضـــاء هـــذه المحكمة – أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون وإذ كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عـــنها عـــن طـــريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتـــيهما لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ عرض لعقد الإيجـــار سند الخصومة المرددة بين الطرفين وخلص إلى أن الإذن بالتأجـــير من الباطن للعين موضوع النزاع لاينسحب على التنازل عـــن الإيجار الصادر عن المستأجرة الأصلية **المتوفاة إلى الطاعن** مســـتندا إلى أن نصوص عقد الإيجار توجب موافقة المطعون ضده – المالك– كتابة عند التنازل عن الإيجار وكان ذلك بأسباب سائغة كافية لحمله . فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس".

(طعـــن رقـــم ٢١١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥ – غير منشور)

الفرض الثانى :

أن تكون عبارة العقد فيه واضحة ، ولكنها بالرغم من ذلك لاتعبر تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين . فى الفرض الأول يشمل الوضوح اللفظ والإرادة ، أما فى هذا الفرض فيقتصر الوضوح على اللفظ دون الإرادة . ولما كانت العبرة بوضوح الإرادة كان للقاضى أن يزاول عملية التفسير بالرغم من وضوح العبارة . فقد تكون كل عبارة من عبارات العقد واضحة فى ذاتها لكنها قد تتعارض فيما بينها بحيث يصبح المعنى المستخلص منها فى مجموعه غير واضح.

ومثال ذلك أن يذكر بالعقد أن الثمن الذى يلتزم به المشترى هو مائة ، ثم يجئ فى مكان آخر منه أن الثمن هو ثمانون . فالعبارتان السابقتان واضحتان ، لو نظرنا إلى كل منهما على حدة . ولكن بتقريب إحداهما من الأخرى ، يظهر غموض فى حقيقة المقصود منهما ، وهنا نكون فى حاجة إلى تفسيرهما للتعرف على حقيقة ما ارتضته الإرادة المشتركة .

كما أن العبارة الواضحة قد يحيط بها من الملابسات ما يرجح معها القاضى حمل معناها على معنى مغاير لظاهرها ، أو أن ظروف العقد وملابساته تدل على أن المتعاقدين قصدا معنى غير الذى يفيده التعبير[1] .

---

(١)أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٠٦ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٢٢ .

وحينئذ يجوز للقاضى أن يترك المعنى الظاهر الذى تفيده عبارة العقد إلى معنى آخر يصل إليه عن طريق التفسير ويراه أكثر اتفاقا مــع إرادة المتعاقدين . ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يبين فى حكمـــه الأسباب التى دعته إلى العدول عن المعنى الظاهر للعبارة الواضـــحة فى العقد إلى المعنى الذى رجحه ، بحيث يتضح من هذا البيان أنه أخذ باعتبارات مقبولة تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وإلا نقض الحكم لقصور فى التسبيب .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لمحكمـــة الموضـــوع السلطة المطلقة فى تفهم نصوص العقـــود وتعـــرف مـــا قصده **العاقدان** منها دون أن تتقيد بألفاظها ، ولـــيس لمحكمة النقض أية رقابة عليها فى ذلك ، مادامت قد بينت فـــى أسباب حكمها وجهة نظرها وما دعاها إلى الأخذ بما أخذت به فى قضائها ، ولماذا لم تأخذ بظاهر ألفاظ العقد ، وما هى الظروف والملابسات التى رجحت لديها ما ذهبت إليه " .

(طعن رقم ٣٤ لسنة ١ ، ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٠)

٢- " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشـــروط والقـــيود المخـــتلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابستها. ولها بهـــذه السلـــطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف

علـــى معناها إلى خلافه بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عنه ، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت فى تفسيرهاباعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها ، فـــإن قصـــر حكمها فى ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافـــية الـــتى يجب قانونا أن ينبنى عليها وبناء على ذلك لايصح- عـــند الاخـــتلاف بين صيغة التنازل الصادر من أحد طرفى العقد بشـــروط معيـــنة وصيغة القبول الصادر من الطرف الآخر بلا قيد ولاشرط- أن تعتبر المحكمة هذا التنازل نهائيا من غير أن تبين فى حكمهـــا كـــيف تلاقى كل من الإيجاب والقبول بين الطرفين تلاقيا محققـــا لغرض القانون ومؤديا إلى انعقاد الالتزام ، إذ يكون الحكم الصـــادر باعتـــبار هذا التنازل نهائيا مبهما إبهاما يجعله كأنه غير مسبب " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٠)

٣- " إذا كـــان مقطع النزاع فى الدعوى متعلقا بدخول الأرض المتـــنازع عليها فيما بيع للمدعى بالعقد الذى تم بينه هو وخصمه ، وقضـــت المحكمـــة بأنها غير داخلة ، ولم تعتمد فى ذلك إلا على التفســـير الـــذى ارتأته لبند واحد من البنود الكثيرة الواردة فى عقد البـــيع المطـــروح عليها مع المستندات الأخرى المكملة له بدون أن

تـــتحدث عن هذه الأوراق والبنود الأخرى ، فإن سكوتها هذا يعيب حكمهـــا بما يوجب نقضه . وذلك بغض النظر عن صحة تفسيرها للبند الذى فسرته " .

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٣/٢٣)

٤- سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المـــدلول الظــاهر لصــيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه إلى خلافـــه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصـــود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضـــى قد اعتمد فى تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها " .

(طعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)

٥- " يجب فى تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به ، ولايجوز العـــدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلى هذا العدول ، وإذ كان ادعاء المطعـــون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعمالـــه التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم- وعلى ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدنى - أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من الســـهل عليه أن يتبينه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فـــيه لاتـــؤدى إلـــى ذلك ، فإنه إذ قضى بتحديد أصل الأجرة على

خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ".

(طعـن رقـم ١٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١ وطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٠ ق ذات الجلسة)

٦- " تقضـى قواعـد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدنـى بعـدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف علـى إرادة العاقدين ، إلا أن المقصود بالوضوح - وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة- وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ . فقد تتسـم كـل عـبارة مـن عبارات العقد بالوضوح فى ذاتها ولكنها **تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فـلا يجـوز** للمحكمـة وهـى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة " .

(طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)

٧- " النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى يدل على أن القاضـى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة،

وعلـــى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على نص مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " .

(طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

٨- " من المقرر أن مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى أن القاضـــى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجــوز له تحــت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معــنى آخــر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢)

٩- " تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من ســلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفســيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لهــا ولاتتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها " .

(طعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١)

١٧٠- ثانيا : حالة غموض عبارة العقد :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

" أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى " .

وعلى ذلك فأنه إذا لم تكن نصوص العقد واضحة بأن كانت غامضة أو متناقضة ، أو تنطوى على لبس أو يمكن تأويلها على أكثر من معنى ، فلا يمكن القول بأن الإرادة الظاهرة تعبر عن إرادتهما الحقيقية إذ لايمكن افتراض أن الطرفين قد قصدا الغموض والتناقض واللبس ، بل يجب جلاء هذا الغموض وقطع ذلك التناقض على اعتبار أن إرادة الطرفين الحقيقية إنما هى إرادة محددة واضحة[١].

ويكون ذلك عن طريق تفسير العقد . وتفسير العقد يناط أصلا بالقاضى ، والقاضى حينما يفسر العقد يستهدف البحث عما قصدته الإرادة المشتركة لطرفيه .

---

(١) جلمى بهجت بدوى ص ٢٧٩ .

وينــبغى علـــى القاضـــى وهــو فى مجال التفسير ، ألا يقف **بالضرورة عند المعنى الحرفى لألفاظ العقد وعباراته. فالعبرة فى العقود –** كما فى غيرها – بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ والمبانى [١].

ولا ســلطان لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى تفسيره للعقــد واستجلاء نية الطرفين ، مادام الرأى الذى انتهى إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بناها عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- إن محكمة الاستئناف إذا فسرت ورقــة مــا وجــه رأتــه موافقــا لمقاصد العاقدين مستعينة فى ذلك بما سبق هذه الورقة من مكاتيب ومفاوضات وبما اكتنف الدعوى من ظروف وأحاط بها من ملابســات بانية تفسيرها على اعتبارات مؤدية لوجهة نظرها، فإنها إذ تفعــل ذلك لا تكون خالفت أية قاعدة قانونية بل عملت فى حدود سلطتها القانونية ".

(طعن رقم ٤٦ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢١)

٢- " إن القــانون إذا كــان يجعل من حق محكمة الموضوع تقدير قيمة المستندات فإنه لايسمح لها بمناقضة نصوصها الصريحة ".

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/١/٥)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٢٣ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٣١٩ ومابعدها .

٣- " لمحكمـــة الموضـــوع سلطة تفسير العقود واستجلاء نية المتعاقديـــن فـــيها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام الـــرأى الـــذى انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها " .

(طعن رقم ٧٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٣/١٦)

٤- " للمحكمـــة أن تستعين بالبينة والقرائن فى تفسير ما غمض من نصوص العقد فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كـــل مـــن الطرفين لوجهة نظره قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكـــرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظـــروف الدعوى فإنها تكون فى حدود سلطتها وكل مجادلة لها فى ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها " .

(طعن رقم ٦٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

٥- " إذا لـــم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذى يدعو إلـــى عـــدم الإنحـــراف عـــنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء فـــى ذلـــك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات (المادة ٢/١٥٠ مدنى) وينبـــنى على ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح

المــبرم بين الطرفين بأنها تنطوى على إقرار من الشركة (صاحب العمــل) بحــق المســتخدمين والعمال فى " المنحة" على أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت على ذلك تقديرها للمنحة فإنهــا لا تكــون قــد خالفت عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عــباراته ، ولا وجه للتحدى بأنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقــدار لأن هــذا الثــبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها لا الاتفاق " .

(طعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٣)

٦- " لمحكمــة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقديــن واســتخلاص مــا يمكن استخلاصه منها . ولا رقابة لمحكمــة الــنقض علــيها فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعــنى الــذى حصــلته محكمة الموضوع منها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر لــه وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلى ما ذهب إليه فإنه لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور " .

(طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)

٧- " لايحق للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفــيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما

تفـيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة فى مذكرة الطاعن وفسـرها بما فسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عـن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخا له " .

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)

٨- " لايجوز الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة فـى بعـض سطور الورقة على استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التى كانيحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها مـا يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذا أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره إنما يكون على مقتضى ما تفيده جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيده عبارات معينة منها " .

(طعن رقم ٣٩٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٩)

٩- " مـن المقـرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المخـتلف عليها بما تراه أدنى بمقصود العاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك الصيغ والشروط تحمل المعنى الذى حصلته " .

(طعنان رقما ١٤٥٩،١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

١٠- " جـرى قضـاء الـنقض علـى أنه ولئن كان لمحكمة **الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول** إلـى النـية المشـتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج فى تفسـيرها عن مدلولها وكان هذا التفسير سائغا إلا أنه لا يجوز لها وهـى تتـناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " .

(طعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

١١- " المقـرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمسـتندات وسـائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها أو أصـحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمـة النقض عليها فى ذلك ، مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعـنى الذى تحتمله عباراتها ومادامت ما انتهت إليه سائغا مقبولا ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها ، ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها " .

(طعن رقم ٩٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

١٢- " مـن المقـرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسـير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى

ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها " .

(طعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١)

١٣- " تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها " .

(طعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١)

١٤- " مؤدى نص المادة ٢١٩ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير صيغ العقود والإقرارات بماتراه أوفى بمقصود العاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك الصيغ والإقرارات تحتمل المعنى الذى حصلته " .

(طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩)

العوامل التى يسترشد بها القاضى فى تفسير العقد :

أشارت المادة إلى بعض العوامل التى يسترشد بها القاضى فى تفسير العقد ، غير أن هناك عوامل أخرى لم يرد عليها النص ويستطيع القاضى الاسترشاد بها فى تفسيره .

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى :

١٧١- أولاً : العوامل التى ورد النص عليها بالمادة :

١- طبيعة التعامل :

يقصد بطبيعة التعامل ، طبيعة العقد وموضوعه ، أو نوع المشارطة ، طبقا للتكييف الصحيح للعقد أو المشارطة إذ من المنطق الطبيعى أن تنصرف إرادة الطرفين إلى المعنى الذى يتفق مع نوع العقد طالما لم يوجد ما يؤكد أخذهما بالمعنى المخالف .

فإذا كان غموض عبارة من عبارات العقد يرجع إلى احتمالها أكثر من معنى ويتمسك كل طرف بمعنى منها مختلف ، كان الأجدر بالاتباع فى التفسير هو حمل مدلول العبارة على المعنى الذى يلائم طبيعة التعامل أكثر من غيره . فإذا اشترط المعير على المستعير أنه فى حالة هلاك الشئ فإن المستعير يرد مثله ، فلا يؤخذ هذا الشرط على أن العقد عارية استهلاك ، بل يؤخذ على أنه عارية استعمال ، ولكن بدلا من التزام المستعير بالتعويض فى حالة هلاك الشئ فهو يلتزم برد شئ مماثل للشئ محل العقد .

وإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه الذى آل إليه من التركة دون تحديد عناصر هذه التركة فى عقد التخارج ، حمل هذا على أن التخارج يشمل جميع أموال التركة حتى لو كان بعض عناصرها مجهولا ، لأن هذا هو الذى يتفق مع طبيعة التخارج[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها ، وإذن فمتى كان الحكم قد استظهر من عبارة الاتفاق أن نية المتعاقدين انصرفت إلى البيع لا التنازل عن الصفقة الراسى مزادها على المطعون عليه عن طريق إحلال الطاعن محله فيها . وكان هذا الذى استخلصه الحكم مستمدا من أوراق الدعوى ولا يخالف الثابت بها فإن ما نعاه عليه الطاعن يكون على غير أساس".

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١)

٢- " إذا كانت محكمة الموضوع لم تهدر حجية سند محرر بين الطاعن ومورث المطعون عليها ولم تغفل سببه المطروح فيه واعتبرته ورقة موقوتة استنفذ الغرض منها بالاتفاق المبرم بين طرفيها والمنطوية

---

(١) السنهورى ص ٤٩٧ - المستشار عزت حنوره ص ٥٨ ومابعدها .

عليه ورقة محاسبة لاحقه ، وكانت المحكمة قد استظهرت ما تدل عليه ورقة المحاسبة وما قصد من تحريرها مستندة في ذلك إلى تفسير عباراتها تفسيرا مستمدا من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التى بينها ومن القرائن العديدة التى ساقتها فى تفصيل وإيضاح ، وكانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها فى هذا الخصوص تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن النعى على الحكم بالمسخ أو التناقض يكون نعيا لا سند له " .

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٦/١٤)

٢- ما يبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين :

والأمانةهى واجب على المتعاقد أما الثقة فهى حق له . فالأمانة تفرض على الموجه إليه الإيجاب واجبا هو أن يفهم الإيجاب بما تقتضيه أمانة التعامل ، فإذا كان فى عبارة الإيجاب خطأ استطاع أن يكشف عنه الموجه إليه وجب عليه ألا يستفيد من ذلك . كما أن الثقة تخول للموجه إليه الإيجاب الحق فى أن يأخذه بحسب معناه الظاهر وعلى أن هذا المعنى هو الذى قصد إليه الموجب[١] .

٣- العرف الجارى فى المعاملات :

والعرف نوعان :

النوع الأولى ، عرف كمصدر للتشريع يلى فى المرتبة القانون، وهو ينشئ قواعد قانونية سواء أكانت آمرة أو مكملة لإرادة المتعاقدين ، ولهذه القواعد فى الحالين قوة ملزمة إذ يتعين تطبيقها جبرا متى كانت آمرة ، ومتى لم يصرح العاقدان بما يخالفها إذا كانت هذه القواعد مكملة . وهذه القواعد المكملة لا تتوقف على العام المسبق .

والنوع الثانى ، هو العرف كمجرد أداة معاونة فى التفسير ، ويراد به ما استقر فى التعامل من عادات لم ترق من بعد إلى

(١) السنهورى ص ٤٩٧ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٠٨ .

مستوى العرف الذى يجعله ملزما وهذه العادات يغلب اتفاق العاقدين عليها باختيارهما صراحة أو ضمنا .

ولما كان الاختيار يستلزم سبق العلم ، فمن ثم لا يمكن افتراض اتجاه الإرادة إلى الأخذ بالعادة الجارية إذا كانت هذه العادة مجهولة لأى من المتعاقدين وقت التعاقد . ولذا يجب على من يتمسك بتفسير العقد فى نطاق عادة ما ، أن يثبت وجود هذه العادة والعلم بها وتقدير ثبوت العادات والتحقق من قيامها ودلالتها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير المشارطات على وفق الغرض الذى يظهر أن العاقدين قد قصداه - مهما كان المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة - مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجارى ، فله - اعتمادا على شروط عقد البيع ومفهوم مقصود العاقدين منها - أن يقضى بأن إنشاء بلكون من حديد مفرغ فى طبقة ثانية من منزل لا يعتبر بناء معطلا لحق ارتفاق الجار المرتفق بالمطل والنور والهواء " .

(طعن رقم ٣١ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧)

٢- " لقاضى الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أى طريق يراه وليس عليه أن يرجع فى ذلك إلى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين فيه أو كان ذلك مبهما فيه . فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت

---

(١) المستشار عزت حنوره ص ٥٩ ومابعدها - الدكتور المستشار محمد شتا ص ٨٧٩ ومابعده .

من فهمها للواقع تحصيلا سائغا أن العاقدين قد قصدا من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه إلى ما نص عليه في التعاقد ، وكان التعاقد جليا في ذلك لا لبس فيه ، وليس فيه مساس بالنظام العام ، ثم أجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع القائم بين طرفي العقد فلا غبار على قضائها ، ولا سبيل إلى محكمة النقض عليها فيه " .

(طعن رقم ٥٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٤٠/٣/٢٨)

٣- " تقدير ثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد من إعمال حكم العادة التجارية التي ثبت لديه قيامها " .

(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

٤- " جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك وإذ لم يضع القانون التجاري أحكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من أداء وظيفته كأداة وفاء فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا " .

(طعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١)

١٧٢- ثانياً : العوامل التي لم يرد النص عليها بالمادة :

هناك عوامل أخرى يستعين بها القاضي في تفسير العقد لم يرد النص عليها بالمادة (١٥) ، وقد نص عليها القانون الفرنسي ، ولا يوجد ما يمنع من الأخذ بها في مصر ، ومنها :

١- إعمال الكلام خير من إهماله :

يعنى ذلك أنه إذا احتملت عبارة العقد أكثر من معنى فإنه يتعين حملها على المعنى الذى يجعل له أثرا قانونيا وهو معنى يكون لــه مفهوم محدد . ويتعين استبعاد المعنى الذى يجردها من كل أثــر ، واعتباره قد جاء من نوافل القول والشروط الزائدة التى لا مبرر لها. أو استبعاد المعنى الذى يرتب عليها آثارا مخالفة للنظام العام .

وهذا ما يعبر عنه فقهاء الشريعة بقولهم : " إعمال الكلام خيــر من إهماله " . وهذا السبيل نص عليه المشرع الفرنسى فى المــادة (١١٥٧) مدنى(١) .

٢- مراعاة العقد فى مجموعه :

العقد فى مفهوم المتعاقدين كل لا يتجزأ وشــروطه متكاملــة ، يشرح كل منها الآخر ويوضحه ، وإذا ثار نزاع بصدد أحد الشروط تعين فهمه على ضوء باقى الشروط .

٣- تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم :

قد يعطى المتعاقدان أهمية خاصة لمسألة معينة ، فيوردانها فى العقد إما عمدا لمنع أى شك حولها ، وإما جهلا منهمــا لاعتقــاد - مخالف للحقيقة - أن القانون قد غفل عن النص على أحكامها. فهذا التخصيص بالذكر من جانبهما لا يتعين أخذه على أنــه وارد علــى سبيل الحصر لا المثال ، بحيث يقال إن ما عدا ما ذكر لا يخــضع للحكم الوارد بالعقد ، إلا إذا ظهر جليا أن هذا هو مقصود الطرفين. عندئذ يتعين إعمال مفهوم المخالفة ، بالقول بأن ما لم يــرد الــنص عليه فى العقد لا يسرى عليه الحكم .

وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا المبدأ فى المادة ١١٦٤ مدنى(٢).

---

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٢٧٩ - المستشار الدكتور محمد شتا ص ٨٧٨.
(٢) المستشار محمد شتا ص ٨٧٩ .

٤- ورود شرط مطبوع بالعقد :

إذا كان الشرط الوارد بالعقد مطبوعا ، فالأصل أن هذا الشرط شأنه شأن الشرط المكتوب . إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملـزم بهـذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيعه ولو فعل لرفضه .

٥- حالة وجود شروط العقد مطبوعة وإضـافة شـروط مكتوبـة تتعارض معها :

إذا كانت شروط العقد مطبوعة ولكن أضيفت إليها شروطا مكتوبـة تتعارض معها ، فإنه يجب تغليب الشروط المكتوبة باعتبارهـا تعبيـرا صحيحا عن إرادة المتعاقدين .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وإذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا أضافا إليه بخط اليـد أو بأية وسيلة أخرى شروطا تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيرا صحيحا عن إرادة المتعاقدين " .

(طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣١ غير منشور)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" الأصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين ، عند غموض عبـارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله . وقد استثنى المشروع مـن حكـم هـذا الأصل عقود الإذعان ، فقضى بأن يفسر الشك فيها لمـصلحة العاقـد المذعن دائنا كان أو مدينا . فالمفروض أن العاقد الآخر وهـو أقـوى العاقدين ، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه أن يفرض على المذعن عنـد التعاقد شروطا واضحة بينة ، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقـصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسببا فى هذا الغموض " أنظر المادة ١٢٨٨ من التقنين الأسبانى وكذلك المادة ٩١٥ من التقنين النمـساوى ، وهـى تنص على أن إيهام العبارة يفسر ضد من صدرت عنه "[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٠٠ .

مادة (١٥١)

١- يفسر الشك فى مصلحة المدين .
٢- ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

الشرح

١٧٢ مكررا – تفسير الشك فى مصلحة المدين :

إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقى هناك شك فى التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين رغم إعمال أحكام التفسير التى ذكرناها فيما سلف ، فإنه يجب تفسير هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن ، لأن الأصل فى الذمة البراءة .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقى الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم إعمال أحكام التفسير التى تقدمت الإشارة إليها ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن . تلك قاعدة أساسية أخذت بها أغلب التقنينات ، وهى ترد إلى أن الأصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه ، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الأصل . فإذا بقى شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه "[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٩٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ... فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة وقال المدعى إن المبلغ الوارد بها قرض واجب الأداء ، وقال المدعى عليه إنه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه ، ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها ، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيديا باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما ، وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى ، أو أن هذه القرائن – على أقل تقدير – موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به ، فرفضت الدعوى ، فهذا حكم صحيح ولا مخالفة فيه لا لحكم المادة ٢١٥ ولا لحكم المادة ١٩٤ من القانون المدنى) .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٧)

٢- " إن الاشتباه فى الغرض المقصود من المشارطة الذى يجب معه ، بحكم المادة ١٤٠ من القانون المدنى ، تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذى يقوم فى نفس القاضى لخلو الدعوى من دليل مقنع . فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت فى اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشترى بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع ، ثم قضت بإلزامه بالثمن ، فإن حكمها يكون سليما ولا غبار عليه " .

(طعن رقم ٢١ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤)

١٧٢ مكررا "١" – تفسير العبارات الغامضة فى عقــود الإذعان :

لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقــود الإذعــان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"الأصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين ، عند غموض عبــارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله .

وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان ، فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المــذعن دائنــا كــان أو مــدينا . فالمفروض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين ، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة، فإذالم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسببا فى هذا الغموض (أنظر المادة ١٢٨٨ من التقنين الأســبانى وكــذلك المادة ٩١٥ من التقنين النمساوى ، وهى تنص على أن إبهام العبــارة يفسر ضد من صدرت عنه "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٠٠ .

مـادة (١٥٢)

لايرتب العقد التزاما فى ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

الشــرح

١٧٣ـ المقصود بالغير :

المقصود بالغير هنا أى فى مجال انصراف آثار العقد ، هو كل شـخص عـدا العاقديـن وخلفائهما (سواء الخلف العام أو الخلف الخاص) ودائنيهما **(الذين ترتد إليهم آثار العقد بطريق غيرمباشر) .**

ويلاحـظ أن الغـير فى موضوع معين يختلف عما يراد به فى موضوع آخر . **فمعناه هنا يختلف عن معناه فى الشهر أو الصورية أو ثبوت التاريخ أو غير ذلك .**

١٧٤ـ القاعدة الواردة بالمادة :

القـاعدة أن نسـبية أثر العقد تهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشـخاص والموضوع ، وهو ما يقتضى انصراف آثار العقد إلى طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين – فى الحدود التى بينها القانون – فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلى غيرهم .

غير أنه يجوز الخروج عن هذا المبدأ بإرادة طرفيه فـى شـقه الإيجابى بإنشاء حق الغير على النحو الذى تنص عليه المـادة ١٥٣ دون شقه السلبى بتقرير التزام على الغير .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" الأصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها . فلا يترتب مـــا تنشئ من التزامات إلا فى ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من **الخلفاء والدائنين، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقا لهذه القاعدة .** وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقديـــن ومن ينوب عنهم . على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الاستثناء الحقيقى الذى يرد على القاعدة [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القســمة المســجل الــذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القــاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنيــن المدنــى أنهــا لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا " .

(طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١)

٢- " الــنص فـــى المــادة ١٥٢ مـــن القانون المدنى على أنه لايرتـــب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل علـــى أن مـــبدأ نســـبية أثر العقد يهمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٣٠٢ .

طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين – فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلـى عاقديـه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفـيه فـى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقريـر الالـتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير " .

(طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)

٣- " الأصـل فـى العقود طبقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدنـى ، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " .

(طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

(أنظر أيضاطعن رقم٨٧٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ المنشور ببند ١٧٦) .

١٧٥ـ استثناءات على القاعدة :

إلا أنه ترد على القاعدة السالفة عدة استثناءات ، بحيث ينصرف فيها أثر العقد إلى الغير .

ومن أمثلة ذلك .

أولاً : استثناءات تقع بحكم القانون . وفيها يقضى القانون بانصراف أثر العقد إلى الغير بصفة استثنائية لاعتبارات ترجع إلى العدالة أو استقرار التعامل أو ضمان حسن إدارة المال الشائع أو غير ذلك . ومن أمثلة ذلك :

١- يعطى القانون أحيانا للغير دعوى مباشرة فى شأن عقد لم يكن طرفا فيه ، وهى دعوى أحد المتعاقدين على الآخر . فيكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ضد مدين مدينه . وبذلك تصبح بمثابة امتياز للدائن على الدين فى ذمة مدين مدينه ، فيتيسر للدائن أن يأمن بها مزاحمة غيره من الدائنين الذين لم تقرر لهم هذه الدعوى. ولذلك فهى لاتقرر إلا بمقتضى نص فى القانون من ذلك دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن ، إذ يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى المؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر (م٥٩٦ مدنى) .

ودعوى المقاول من الباطن والعمال قبل رب العمل ، إذ يكون للأولين مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى من وقت رفع الدعوى (م٦٦٢ مدنى). ودعوى كل من الموكل ونائب الوكيل قبل الآخر إذ يجوز لكل منهما أن يرجع مباشرة على الآخر (م ٧٠٨ مدنى) .

٢- هناك تصرفات ينصرف أثرها إلى الغير تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر كتصرف الوارث الظاهر أو الدائن الظاهر ، وقد عرضنا لذلك تفصيلا في موضعه من المؤلف .

٣- الإيجار الذى يصدر من أحد الطرفين فى العقد الباطل فى خصوص الشئ الذى حصل عليه بموجب هذا العقد أو من مالك زالت ملكيته **بأثر رجعى يسرى فى حق من تستقر له الملكية فى** النهاية بالرغم من أنه لم يكن طرفا فى عقد الإيجار إذا كان هذا العقد بريئا من الغش وثابت التاريخ قبل البطلان أو زوال الملكية .

٤- تنطوى العقود الجماعية على استثناء فى هذا الخصوص . كما هى الحال فى عقد العمل الجماعى والصلح الواقى من التفليس، وعقود الإدارة التى تبرمها أغلبية الشركاء فيما يتعلق بالمال الشائع وملكية الأسرة وملكية الطبقات . فهذه العقود تبرمها الأغلبية وتسرى فى حق الأقلية التى لم تشترك فيها ولم توافق عليها .

ثانياً : استثناء يستطيع المتعاقدان أن يحققاه وهو الاشتراط لمصلحة الغير . فلا يستطيع المتعاقدان أن يلزما الغير بعقد لم يكن طرفا فيه ، ولكنهما يستطيعان أن يكسبا الغير حقا من العقد بواسطة الاشتراك لمصلحة الغير (م١٥٢ مدنى) .

(أنظر فى التفصيل شرح المادة ١٥٢) .

١٧٦ـ عقد إيجار المساكن له طابع عائلى وجماعى :

لعقد إيجار المساكن طـــابع عـــائلى وجمـــاعى لا يتعاقـــد فيـــه المستأجـــر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى لـــه إيواؤهم والذين لاتترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فـــترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لعقـــد الإيجـــار طـــابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليســـكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم وقـــد اســـتهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغلى العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مســـتقرة فـــى السكن إبان أزمة الإسكان ، وجعلت عقد إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلـــك التشـــريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام بحيث لايجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب مـــن الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، إلا أن ذلك لاينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بهـــا غير عاقديه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد ، ومن حيث المضـــمون فـــلا يلـــزم العقد إلا بما تضمنه من التزام ، طالما بقى

المستأجر الأصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ، لم يبرحها إلى مسكن آخر ، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه فى الإيجار أو أجـره مـن باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون . يؤيد هذا النظر الـذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشـرع فـى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم فى المـادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عنى بتعيين المستفيد مـن مـزية الامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العيـن بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلى لاتترتب فى ذمـتهم الـتزامات قـبل المؤجـر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتـبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية ، انحرافا **عن المبادئ العامة فى نسبية أثر العقد حين يقـوم بـإرادة النائـب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرفا فى عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده ، وإنما تمتعهم** بالإقامة فى العين قياما من المستأجر بالتزامات أدبية ذات طابع خاص قابلـة للتغيـير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها **بالمؤجر**، وكيفية اسـتعمال المسـتأجر لمـنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرر فكرة

المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية. لما كان ذلك وكان الواقع فـــى الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم فى ١٩٦٧/٩/١٦ بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للطاعن آنذاك ، وأن المؤجرة استصـــدرت حكمـــا فـــى الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى مســتعجل القاهــرة قــبل ابنتها المستأجرة منها بطردهم من العين المؤجــرة لــتخلفها فـــى ســداد الأجرة من أول يناير سنة ١٩٦٨ ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ ، وكان هذا الحكم قد نفــذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فـــى ١٩٧١/٤/١٢ ، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيما مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفــترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون " .

(ذات المبدأ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١- طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦- طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/٤- طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/٢/١- طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥- طعـن رقـم ٧٥ لســنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢١ - طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

٢- " المقــرر - فــى قضـــاء محكمة النقض - أن لعقد إيجار المســكن طابعــاً عائلــياً وجماعياً لايتعاقد فيه المستأجر ليقيم فى المســكن بمفرده ، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته ، ومن يتراءى له إيواءهم به ، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقــارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م حقاً فى البقاء فــيها بالــرغم مــن تــرك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصــولها مــنذ بدء الإيجار ، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين لم تنقطع - فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانونى للعقد ، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفــيها باعتبارها من مسائل الواقع التى تستخلصها المحكمة مما تطمئــن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بــأن تقــيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهرى يثيره الخصوم بما يقتضيه " .

(طعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)

٣- " مــؤدى نــص المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه : " لايرتــب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقوقا" فى ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية ، وما نصت عليه المادة ٢٩ مــن قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١

من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن الالتزامات الناشئة عن العقود عامة بما فى ذلك عقد الإيجار لاتقع على عاتق طرفيه ، وإن كان لهمـا باتفاقهما أن يرتبا حقوقا للغير ، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل لتعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يتراءى له إسكانهم ... الخ " .

(طعن رقم ٨٧٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣)

مــادة (١٥٣)

١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بـتعهده . فـإذا رفـض الغـير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعـوض مـن تعـاقد معــه ، ويجـوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

٢- أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لاينتج أثرا إلا من وقـت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

الشــرح

١٧٧ـ التعهد عن الغير :

المقصـــود بالــتعهد عن الغير (promesse de porte-fort) **التزام أو تعهد شخص لآخر بالحصول على قبول ثالــث (أجنبـــى) بالقيام بما التزم أو تعهد هو له به ، وإلا كان مسئولا ، سواء كـــان** محل الالتزام متعلقا بنقل حق عينى أو بعمل شئ أو الامتناع عنه[1].

والـــتعهد عـــن الغـــير ليس قليل الوقوع فى الحياة العملية . فحيث لايكـــون مـــن اليسير ، لسبب أو لآخر ، الحصول على رضاء ذى الشـــأن ، يتعهد عنه غيره . مثل ذلك الوكيل يلتزم عن الأصيل بما

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٨٥- مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٠٦ .

يجاوز حدود الوكالة . والشركاء على الشيوع فى عقار بينهم قاصر يــريدون بــيعه أو قســمته دون إتباع إجراءات محكمة الأسرة أو القســمة القضائية المعدة ، فيبيع البائع منهم نصيبه أو يقاسم ويتعهد فى ذات الوقت عن القاصر بأن **يقر** هذا البيع أو **القسمة عند البلوغ.**

١٧٨ـ شروط التعهد عن الغير :

يجب لقيام التعهد عن الغير توافر الشروط الآتية :

١- أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذى يتعهد عنه.

ومن هذا يتميز المتعهد عن الوكيل الذى يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو ، وعن الفضولى الذى يتعاقد باسم رب العمل ولمصلحته.

٢- أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلزام الغير .

فإذا أراد إلزام الغير بالتعاقد ، كان عقده باطلا لاستحالة المحل، إذ يستحيل قانونا إلزام شخص بعقد ليس هو طرفا فيه .

ولايمكــن تخريج الاتفاق على أنه يلزم المتعهد لأن الفرض أن هذا لم يلزم نفسه بشئ .

٣- أن يلتزم المتعهد بتحقيق غاية أو نتيجة هى قبول الغير لما تعهــد به . فلا يكفى أن يبذل المتعهد ما فى وسعه لحمل الغير على قــبول الــتعهد . بــل يجب أن يصل فعلا إلى أن يجعل الغير يقبل التعهد .

ولكـــن يلاحظ من جهة أخرى أن التزامه ينقضى بمجرد تحقق تلـــك النتيجة وهى قبول التعهد ، فلا شأن له بالتنفيذ إذ المتعهد ليس كفيلا ، والتعهد **عن الغير والكفالة شيئان متميزان :**

فالــتعهد عن الغير هدفه إيجاد الالتزام فى ذمة الغير أما الكفالة فالغرض منها ضمان تنفيذ التزام موجود [١].

على أنه ليس ثمة ما يحول دون أن يتعهد شخص عن الغير، ثم يكفـــل للمـــتعاقد تنفيذ الالتزام ، وإن وجب فى هذه الحالة أن يطبق على كل من العقدين قواعده الخاصة به [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ليست أحكام المادة ٢٠٩ إلا تطبيقا للقواعد العامة فى اقتصار آثـــار العقـــود فإذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفســـه زعـــيما بذلك فلا يكون من أثر هذا التعهد إلزام هذا الغير . وكـــل مـــا هـــنالك أن الواعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شئ، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذى بذل عنه ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة فليس يكفى عند رفض الإقرار أن يكون هذا الواعد قد بذل ما فى وسعه للحصول عليه ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضى إقراره ، وهو ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة "[٣].

---

(١) أحمد حشمت أبوستيت ص٢٨٥ ومابعدها- عبد المنعم الصده ص٣٧٨.

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٨٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٣٠٦ .

١٧٩ـ حكم التعهد عن الغير :

يستطيع الغير أن يقبل التعهد أو يرفضه ، لأنه أجنبى عن التعهد.

وسنتناول فيما يلى أثر قبول التعهد ثم أثر رفضه .

١٨٠ـ أثر قبول الغير للتعهد :

ينطوى التعهد على إيجاب موجه إلى الغير ، فإذا قبل الغير التعهد قام عقد جديد بينه وبين من تعاقد مع المتعهد .

والقبول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . ومثل القبول الضمنى أن يقوم الغير بتنفيذ التعهد فلا يشترط فى القبول شكل خاص إلا إذا كان القانون يتطلب شكلا معينا فى التصرف الذى يراد من الغير أن يفعله كأن يكون هذا التصرف هبة أو رهنا رسميا.

ويترتب على قبول الغير للتعهد ، أن تبرأ ذمة المتعهد لأنه يعتبر أنه قد وفى بالتزامه ، فهو قد التزم بأن يحمل المتعهد عنه على قبول الأمر المتعهد به ، وهذا هو قد فعل .

وتبرأ ذمة المتعهد نهائيا ، حتى إذا لم يف المتعهد عنه فيما يعد بالأمر الذى تعهد به [١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨٧- المستشار أنور طلبه ص ٩٨ .

والـــتزام الغـــير بالأمـــر الذى تعهد به المتعهد بناء على قبوله يسرى من تاريخ قبوله ، لأن أساس مسئوليته ليس عقد المتعهد مع الغـــير وإنما عقده هو مع هذا الغير . إلا إذا تبين أن إرادة الغير قد انصرفت إلى قبول الالتزام من تاريخ العقد الذى أبرمه المتعهد .

علـــى أن هـــذا الأثر الرجعى للقبول ، يجب ألا يضر بحق من تعـــاقد بحســـن نـــية مع الغير قبل صدور القبول منه . فإن انصب الـــتعهد على الحصول على قبول الغير لبيع عينا ، فإن كانت العين منقولا تصرف فيه الغير فى وقت لاحق للتعهد ، ثم قبل التعهد بعد ذلـــك ، فإنه وفقا للأثر الرجعى للقبول يكون التصرف الذى اشتمل علـــيه التعهد هو السابق على التصرف الآخر فيفضل عليه ، ولكن طالمـــا أن المتصـــرف إلـــيه وهـــو حسن النية لايعلم بالتعهد فإن التصرف الصادر إليه هو الذى يفضل ولو لم يكن قد حاز المبيع . أمـــا إذا كـــان المبيع عقارا فالأفضلية فى تملكه تكون لمن سبق فى التسجيل (١).

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٩٩ – السنهورى ص ٤٥٧– أحمد حشمت أبو ســـتيت ص ٢٨٧ – وقد كان فى الفقه فى ظل القانون القديم رأى يذهب إلى أن العقد الثانى يكون له أثر رجعى ، فيستند تاريخه إلى تاريخ العقد الأول ، علـــى تقدير أن ذلك هو خير تفسير لإرادة الغير ، إذ مادام أنه أقـــر بالـــتعهد فمعنى ذلك أنه رآه محققا لمصلحته . ومادام الأمر يناط بـــإرادة الغير فإن هذه الإرادة كانت تستطيع أن تجعله بغير أثر رجعى،

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد . والواقع أن التزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء . ويترتب على الإقرار أن يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الآخر، لا على أساس الوعد الذى قطعه الواعد ، بل بناء على عقد جديد يقوم بداهة من تاريخ هذا الإقرار ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر الإقرار إلى الوقت الذى صدر الوعد فيه . وغنى عن البيان أن الإقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد (أنظر فيما يتعلق باطراح هذا الحكم والتمسك بالمذهب التقليدى المادتين ٤١ ، ٣٧ من التقنين التونسى والمراكشى والمادة ٢٢٦ من التقنين اللبنانى " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص باشراكه فى إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معينا بصفة تعويض. وكان

وفى هذه الحالة يكون تمام العقد هو يوم الإقرار . فكأن القانون الجديد قد قلب الوضع فى هذا الخصوص .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٠٦ ومابعدها .

مقتضـــى هـــذا الشـــرط الجزائى أن يكون على الطاعن الذى أخل بالـــتزامه . فحق عليه التعويض - عبء إثبات أن ابنه قد خسر فى **الصفقة وأنه بذلك لايكون قد أصاب المطعون عليه ضـــرر نتيجـــة عدم إشراكه فى العمل المذكور " .**

(طعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

٢- " الـــنص فـــى الفقـــرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدنـــى على أنه " إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده . فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعـــوض مـــن تعـــاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من الـــتعويض بـــأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به " . يؤدى بتطبـــيقه علـــى واقعـــة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاســـتئجار شـــقة الـــنزاع لتكون مقر الجمعية فإذا هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتـــبر العقـــد المـــبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر- مشـــتملا علـــى إيجـــاب من هذا الأخير موجها للجمعية ، إذا قبلت صـــارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر ، يحل محل العقد الذى أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعـــية ، وإذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التى كانـــت تســـتأجر العين محل النزاع ، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مســـتحيلا لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملا بالمادة ١٥٩

من القانون المدنى ، ولايحق للطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجرا للعين إذ أن تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار ، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المخلة فى عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضى بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها عملا بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة " .

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

١٨١- رفض الغير للتعهد :

إذا رفض الغير قبول التعهد - وحريته فى ذلك مطلقة- فلا يكون مسئولا لأنه لم يكن طرفا فى العقد الذى أبرمه المتعهد .

وإنما تقع المسئولية فى هذه الحالة على المتعهد نفسه لأنه يعتبر قد أخل بالتزامه الناشئ عن التعهد .

وجزاء مسئولية المتعهد يكون تحمله بتعويض المتعهد له من الأضرار التى نالته بسبب عدم تنفيذ تعهده .

ويجوز له - إذا كان ذلك فى مقدوره وغير ضار بالمتعهد له- أن يدرأ عن نفسه هذه المسئولية بقيامه بتنفيذ الأمر الذى وعد به(١).

---

(١) السنهورى ص ٤٥٧ ومابعدها - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨٨.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى فى ذلك أنه :

" وإذا امتنع الغير عن إجازة الوعد فلا تترتب على امتناعه هذا أيـة مسـئولية ذلـك أن الوعد لايلزم إلا الواعد ذاته ، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه ، إما بتعويض العاقد الآخر الذى صدر الوعد لمصـلحته ، وإمـا بالوفاء عينا بالتعهد الذى ورد الوعد عليه ، إذا أمكـن ذلـك دون إلحاق ضرر بالدائن ، ويستوى فى هذا أن يكون الوعـد مـتعلقا بالـتزام بنقل حق عينى أو بعمل شئ أو بالامتناع عنه"[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٠٦ .

مــادة (١٥٤)

١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشــترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هــذه الالتزامــات مصــلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

٢- ويترتــب علـــى هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قــبل المــتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد.

٢- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

الشــرح

الاشتراط لمصلحـة الغير :

١٨٢- المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير :

الاشــتراط لمصلحة الغير تعاقد يتم بين شخصين ، أحدهما هو المشــترط والآخر هو المتعهد ، فيشترط الأول على الثانى أن يلتزم هــذا الأخــير قبل شخص أجنبى عن التعاقد ، وهو المنتفع . فينشأ بذلك للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد .

ويجب التمييز بين الاشتراط والتعهد عن الغير : فهذ التعهد إذا قبله الغير أصبح لدينا عقدان . ومن ثم كان التعهد عن الغير تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن الغير لايلتزم بعقد لم يكن طرفا فيه . ولو أردنا أن نسير فى الاشتراط لمصلحة الغير على هـذا النحـو لاستدعى الأمر أن نبرم عقدين ، أحدهما بين المشـترط والمتعهـد يلتزم فيه هذا الأخير بأن يتعاقد مع المنتفع والآخـر بـين المتعهـد والمنتفع يلتزم فيه الأول نحو الثانى .

وفى هذه الحالة يضحى الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن الغير لايفيد من عقد لم يكـن طرفـا فيـه . ولكـن الواقع أن الاشتراط لمصلحة الغير لايتضمن إلا عقدا واحدا بيـن المشترط والمتعهد . ويكسب المنتفع من هذا العقد حقا بالرغم مـن انـه لم يكن طرفا فيه ، وبذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة العامة المذكورة . ولكنه استثناء يكاد يرتفع إلى مسـتوى القـاعدة ، الأمر الذى جعل الشارع كما ذكرنا يعدل من صياغته لقاعدة نسبية أثر العقد فى المادة ١٥٢ مدنى حيث **تقول** "إنه لايرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"[(١)].

١٨٣ـ أهمية الاشتراط لمصلحة الغير :

يحقـق الاشـتراط لمصـلحة الغير مصلحة جوهرية لكل من المشـترط والمنتفع تتجلى إذا قارنا مثلا بين ما إذا كان رب الأسرة

---

(١) جلال على العدوى ص ٢٤٠- عبد المنعم الصده ص ٣٨١ .

الـــذى أمـــن علـــى حياته قد اشترط أو لم يشترط أن يكون التأمين لصـــالح أولاده . فلو أنه لم يشترط أن يكون التأمين لصالح أولاده لكـــان لدائنـــيه أن يستوفوا ديونهم من مبلغ التأمين عند وفاته . لأن هـــذا المـــبلغ يدخل ضمن تركته عند وفاته . بينما إذا كان الأب قد اشـــترط أن يكون التأمين لصالح أولاده لما أمكن لدائنيه أن يستوفوا ديونهم من هذا المبلغ **لأنه** لن يدخل ضمن تركته عند وفاته ، وإنما يكـــون لأولاده حـــق مباشـــر علـــى هذا المبلغ قبل شركة التأمين لايتلقونه عن مورثهم وإنما عن عقد الاشتراط ذاته [١].

١٨٤ـ تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير :

من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير ما يأتى :

١ – عقد التأمين .

هـــذا العقـــد مـــن أهـــم العقود التى تظهر فيها تطبيقات فكرة الاشتراط لمصلحة الغير .

فالمـــتعاقد يؤمن على حياته لمصلحته ولمصلحة أولاده من بعده إذا مات قبل مدة معينة . أو يؤمن لمصلحة أولاده فحسب ، فيكسب الأولاد فى الحالين حقا مباشرا من عقد التأمين .

وهـــناك عـــدا التأميـــن علـــى الحياة صور أخرى يشترط فيها المتعاقد لمصلحة الغير . كأن يؤمن رب العمل لمصلحة عماله عما يصـــيبهم مـــن ضـــرر أثناء العمل أو يؤمن الناقل لمصلحة مرسل البضاعة .

---

(١) جلال على العدوى ص ٢٤٠ ومابعدها .

ومالك المنزل يؤمن عليه ضد الحريق لمصلحة من سيكون مالكا له وقت حدوث الحريق .

٢- عقود المقاولة :

تكون هذه العقود مجالا واسعا للاشتراط لمصلحة الغير. مثال ذلك أن يشترط رب العمل على المقاول حقوقا معينة لمصلحة العمال الذين يستخدمهم هذا المقاول ، كالحق فى حد أدنى للأجور ، وفى حد أقصى لساعات العمل .

ويحدث هذا غالبا إذا كان رب العمل هو الحكومة أو شخص معنوى عام أو إحدى الشركات ويثبت ذلك فى دفتر الشروط .

٣- عقود الاحتكار والتزام المرافق العامة :

إذا حصلت شركة على احتكار تلتزم به مرفقا من المرافق العامة ، كالاحتكار الذى يمنح لشركات المياه والنور والغاز والنقل ونحو ذلك . فإن مانح الاحتكار - الحكومة أو أحد المجالس المحلية - يشترط عادة على المحتكر شرطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور . فيشترط مثلا حدا معينا من الأجور لايجوز للمحتكر أن يجاوزه فى مثل هذه الحالة يوجد اشتراط لمصلحة الغير ، ويكون لكل فرد من الجمهور حق مباشر يكسبه من عقد الاحتكار ويستطيع بمقتضاه أن يقاضى المحتكر ويطالبه بتنفيذ الشروط التى فرضت لمصلحته .

١٨٥ـ شروط الاشتراط لمصلحة الغير :

يجب أن يتوافر فى الاشتراط لمصلحة الغير الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع :

يشـــترط أن يـــتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع وهذا الذى يمـــيز بيـــن الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة ، اتفاقية كانت أو قانونية . فالنائب وكيلا كان أو وليا أو وصيا أو قيما أو فضوليا أو غـــير ذلك ، يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه ، والأصيل لا النائب هو الطـــرف فـــى العقـــد ، ورضاء النائب يغنى عن رضائه ، أما فى الاشتراط لمصلحة الغير فالمشترط لا المنتفع هو الطرف فى العقد، وقبول المنتفع للاشتراط ضرورى حتى يتأكد فى شخصه حق كسبه من عقد لم يكن طرفا فيه [١]. وسنرى فيما بعد كيف يتم القبول.

الشرط الثانى :

أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للغير :

يشـــترط أن تنصـــرف إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق للمنتفع ينشأ مباشرة من العقد فى ذمة المتعهد بحيث لا يمر هذا الحق بذمة المشترط . وهذه فكرة جوهرية فى الاشتراط لمصلحة الغير .

---

(١) السنهورى ص ٤٦٨ .

فإذا كان المشترط قد اشترط الحق لنفسه ، وكان الغير يفيد من هــذا الحــق ، فــلا يكون هذا اشتراطا لمصلحة الغير كما لو أمن صــاحب سيارة على مسئوليته عن الضرر الذى يصيب الغير ، إذ لايعتبر هذا اشتراطا لمصلحة الغير ، لأن المتعاقد يشترط لمصلحته لا لمصلحة المضرور .

وهــذا بالــرغم مــن أن التعويض الذى يحصل عليه صاحب السـيارة مــن شركة التأمين يفيد منه المضرور ، فهو يستطيع أن يســتوفى حقــه ولكــن مــع مزاحمة الدائنين له . ومن ثم لايكون للمضرور حق مباشر من عقد التأمين ، فلا يحق له أن يرجع على شركة التأمين إلا بدعوى مدينه .

وإذا كــان المشــترط قد اشترط الحق لنفسه ، ثم حوله بعد ذلك إلــى شخص آخر ، فلا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير . كأن يبيع شخص منزله ، ثم يحول الثمن إلى دائنه ، إذا يصبح هناك عقدان: عقد بيع بين البائع والمشترى ، وعقد حوالة بين البائع والدائن .

وإذا كــان المشترط قد اشترط على المتعهد أن يبرم عقدا جديدا مــع المنــتفع يلتزم منه المتعهد نحو المنتفع فلا يعتبر هذا اشتراطا لمصلحة الغير [1].

---

(١) ســمير عبد السيد تناغو ص ١٣٠ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٣٨٥ - المستشار أنور طلبه ص ١٠٨ وما بعدها .

ومفاد ما تقدم أن المنتفع يجب أن يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط . فهو لايكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشــترط، ولايكسبه من عقد بينه وبين المتعهد ، وإنما يتلقاه مباشــرة مــن عقد الاشتراط الذى يتم بين المشترط والمتعهد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لــم يــورد الشــارع المصــرى - علــى خلاف بعض التشريعات الأخرى - نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قــبل المســتأمن فوجــب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانــت وثــيقة التأميــن علــى مسئولية المستأمن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كــان الحــق الذى اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هــناك اشــتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغــير أمــا إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصــاب الحــق المباشــر فــى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق " .

(طعن رقم ٣١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)

٢- " مفــاد نــص المــادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة

شخصـــية فـــى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد ، وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشـــرة مـــن العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالـــتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصـــفه شخصـــا مستقبلا أو يكون مستطاعه تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره " .

(طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٩)

٣- " مفاد نص المادتين ١٥٤ ، ١٥٥ من القانون المدنى، وكما ورد فـــى المذكـــرة الإيضـــاحية للقانون المدنى ومذكرة المشروع التمهيدى- أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة ، بعد أن كـــان استثناءا لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها ، وهو ينطوى على خروج طبيعى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخـــير بذلـــك حقا مباشرا ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد ، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق ولهذا أوجبت أن يكون للمشـــترط مصـــلحة شخصـــية ، ماديـــة أو أدبية فى تنفيذ الالتزام المشـــترط لمصـــلحة الغير . وأباحت له أن ينقض الاشتراط مادام الغـــير لـــم يعلـــن رغبته فى الاستفادة منه إلا أن يكون ذلك منافيـــا لروح التعاقد . فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان الشـــرط التزامـــا

علـــى المشـــترط أصبح حقه لازما أو غير قابل للنقض ، وهو حق مباشر مصدره العقد ، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط " .

(طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩)

٤- " مــن المقــرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الــذى اشــترطه المستأمن فى وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكــون هــناك اشتراط لمصلحة الغير ، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصــدا تخويــل الغــير الحق المباشر فى منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق " .

(طعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١)

الشرط الثالث :

أن تكون للمشترط مصلحة شخصية فى الاشتراط للغير .

تشترط الفقرة الأولى من المادة أن يكون للمشترط لمصلحة الغير "مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية " .

ومفــاد ذلــك أنــه يشترط أن يكون للمشترط مصلحة فى تقديم **المنفعة المشترطة للمنتفع وبعبارة أخــرى ، أن تكــون للمشــترط مصلحة فى تنفيذ الالتزامات التى اشترطها لصــالح المنتفــع علــى** المتعهد .

ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية .

ومثال المصلحة المادية للمشترط أن يؤمن صاحب السيارة عن الأضرار التى تلحق الغير من سيارته وأن يؤمن رب العمل لمصلحة عماله عن الأضرار التى تحدث لهم أثناء أدائهم أعمالهم .

ففى هذين المثالين مصلحة مادية للمشترط إذ أن شركة التأمين هى التى ستتولى دفع مبالغ التعويض للمضرورين ، فيرتفع عنه عبء أدائها بنفسه .

ومثال المصلحة المادية للمشترط كذلك أن يبيع شخص ماله ويشترط على المشترى دفع الثمن لأحد دائنيه (دائنى البائع) ، وفاء لدينه عليه .

أما المصلحة الأدبية فمثالها الظاهر تأمين الشخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده .

ومثال المصلحة الأدبية أيضا الاشتراط لمصلحة الفقراء أو العجزة أو اللقطاء أو لأى عمل من أعمال البر .

وفى حالات كثيرة من حالات الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن المشترط فى نفس الوقت الذى يشترط فيه لمصلحة الغير ، يعقد لنفسه حقوقا أو التزامات . مثال ذلك أن يؤمن على حياته لمصلحة غيره ، وفى نفس الوقت يلتزم هو بدفع أقساط التأمين . ومع ذلك فهذا غير لازم فى كل الحالات إذ يجوز أن يقتصر عقد الاشتراط علىمجرد الاشتراط لمصلحة الغير دون ترتيب أى أثر آخر على هذا العقد بالنسبة للمشترط نفسه . مثال ذلك جهة الإدارة التى تشترط على ملتزم المرفق العام لمصلحة المنتفعين بالمرفق ، وذلك فى وثيقة لاحقة على عقد التزام المرفق ذاته .

ومثال ذلك أيضا الزوجة التى تشترط على زوجها لمصلحة ابنها بأن يهبه الأب هبة معينة ، دون أن تشترط شيئا لنفسها أو تلزم بشئ فى مواجهة الأب [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى المادة ١٥٤/١ من القانون المدنى يدل على أن المشترط وهو يبرم الاتفاق الذى يستفيد منه غيره إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية فى هذا الاشتراط مادية كانت هذه المصلحة أو أدبية وله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع " .

(طعنان رقما ٤٧٢٦، ٤٧٣٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥)

آثار الاشتراط لمصلحة الغير :

١٨٦- (أ)- العلاقة بين المشترط والمتعهد :

يحكم العلاقة بين المشترط والمتعهد ، عقد الاشتراط الذى أبرم بينهما، فهما طرفا عقد الاشتراط . وعقد الاشتراط لمصلحة الغير، فى العلاقة بين طرفيه ، أى فى العلاقة بين المشترط والمتعهد ، قد يكون معاوضة وقد يكون تبرعا .

ومثال الحالة الأولى عقد التأمين على الحياة لمصلحة الغير كالزوجة أو لأولاد .

ومثال الحالة الثانية أن يهب شخص لآخر ماله بشرط أن يدفع لشخص ثالث مدى الحياة .

وأيا ما كانت طبيعة عقد الاشتراط لمصلحة الغير فى العلاقة بين طرفيه ، فإنه يتحتم على كل منهما أنه يفى بالالتزامات التى يرتبها هذا العقد عليه .

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٣٢ – السنهورى ص ٤٧٠.

فمــن يؤمــن على حياته لمصلحة أولاده مثلا يلتزم بأن يؤدى أقساط التأمين فى مواعيدها ولشركة التأمين أن تلزمه بذلك ، ولكن ليس لها أن تلزم بها المنتفع (الأولاد فى هذا المثال) . وإن كان لها بطبيعة الحال أن تدفع فى مواجهة المنتفع إذا ما طالبها بأداء المنفعة المشــترطة له (مبلغ التأمين فى هذا المثال) بأنها لم تستوف أقساط التأمين . ذلك أن الفقرة الثانية من المادة تنص فى عجزها على أن يكــون لهــذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

وإذا حصــلت وثيقة التأمين على جائزة وجب على المتعهد أداء الجائزة إلى المشترط [١].

وجدير بالذكر أن المشترط من حقه أن يراقب المتعهد فى تنفيذ الاشتراط ، لأنه صاحب مصلحة شخصية فى هذا ، وهذه المصلحة هــى التى دعت إلى ابتداع نظام الاشتراط ، وهى التى تبرر كذلك حق المشترط فى مراقبة المتعهد فى تنفيذ الاشتراط . وهذا الحــق يعنى أن للمشترط أن يرفع الدعوى على المتعهد باسمه هو لا باسم المنــتفع [٢]. بل قد يكون المشترط هو وحده صاحب الحق فى ذلك دون المنــتفع ، كمــا لو اشترطت جهة الإدارة شروطا فى مواجهة

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٣٣ .

(٢) عبد الفتاح عن الباقى ص ٥٩٥ – سمير عبد السيد تناغو ص ١٣٣.

ملـــتزم أحد المرافق العامة ، لمصلحة الجمهور ، واحتفظت لنفسها بالحق فى مطالبته بتنفيذ هذه الشروط .

وقـــد يبيـــن العكس وهو أن المنتفع هو وحده صاحب الحق فى رفع الدعوى على المتعهد. دون أن يكون للمشترط أن يفعل ذلك وهو مـــا نصـــت علـــيه المادة ٣/١٥٤ مدنى بقولها : " ويجوز كذلك للمشـــترط أن يطالـــب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك " .

وكذلك للمشترط إذا لم يقم المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع أن يطلب فسخ العقد أو وقف تنفيذه وفقا للقواعد العامة .

وإذا فسخ العقد بعد صدر قبول المنتفع سواء كان ذلك لعدم تنفيذ المتعهد لالتزامه نحو المنتفع أو لالتزامه نحو المتشرط ، فإن الفسخ لايضيع على المنتفع حقه ، فيرجع هذا به على المشترط إلا إذا كان الاشتراط تبرعا يجوز الرجوع فيه (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تعهـــد الملـــتزم فـــى عقد امتياز المرافق العامة باستخدام عمـــال الملتزم السابق بذات الشروط والأجور على أن يعتبر تعيينهم جديـــدا ، هـــذا الـــتعهد وإن ورد فى عقد الالتزام إلا أنه ليس من الشـــروط التى وضعت لأداء خدمة عامة للجمهور بل هو تعاقد بين

---

(١) السنهورى ص ٤٧١- جلال على العدوى ص ٢٤٣ .

جهة الإدارة وباسمها وبين الملتزم الجديد لصالح العمال المذكورين ولجهـــة الإدارة فى هذا الاشتراط مصلحة أدبية هى استمرار هؤلاء العمـــال فى عملهم واستقرار حقوقهم مع حرص جهة الإدارة على عـــدم تفشى البطالة . وإذ كان المستفيد فى الاشتراط لصالح الغير يســـتفيد حقـــا شخصـــيا مباشرا بمقتضى العقد يستطيع أن يطالب المـــتعهد بوفائــــه وكانـــت هذه العلاقة العقدية من علاقات القانون الخـــاص لقـــيامها بيـــن المستفيد والمتعهد فإن مؤدى ذلك أن جهة القضاء العادى تكون هى المختصة بنظر النزاع بينهما " .

(طلب رقم ٢ لسنة ٣٥ " تنازع " جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٢- " لـــيس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكـــل مـــنهما شخصـــيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلهـــا لكســـب الحقـــوق وتحمل الالتزامات . وإذ كان الثابت من الحكـــم المطعـــون فـــيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى وهى إحدى شركات القطاع العام على أن تقـــوم بواسطة وكلائها من مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة إلى الموانى المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجـــور الشـــحن فـــى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية ، وكان **التكييف الصحيح لهذا التعاقد أنه اشتراط لمصـــلحة الغيـــر يخـــول**

الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس انتفاء الخطأ العقدى فإنه لايكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٩)

٣- " المادة ١٥٤ من القانون المدنى تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير وتجيز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك ".

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٦)

٤- " لما كان من المقرر أن عقد التأمين الجماعى على الحياة الذى يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه ، إما أن يكون تأمينا مؤقتا لحالة الوفاة يكون معه لورثة المستفيد الحق فى مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التى يعمل بها عند رب العمل ، وقبل أن **يعتزل** عمله أو تأمينا لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة ، فإن هذا العقد بصوريته ليس إلا تطبيقا من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير ، يلزم فيه رب العمل - **المؤمن له بدفع**

أقســـاط التأميـــن إلى شركة التأمين ، ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل طرفا فى عقـــد التـــأمين ومـــن ثـــم فإن العقد الذى تم بين المشترط " المؤمن له " والمتعهد "شركة التأمين " هو مصدر الحق المباشر الذى يثبت للغير ، إذ هو الذى أنشأ له هذا الحق ، ونصوصه هى المرجع فى تعيين المستفيد من مشارطة التأمين " .

(طعن رقم ٥٧٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٩)

كمـــا يكون للمشترط أن يطالب المتعهد بتعويض الضرر الذى أصابه شخصيا بسبب إخلاله بالتزامه قبل المتعهد ، لأن المشـــترط كما ذكرنا تكون له مصلحة شخصية فى الاشتراط [1].

١٨٧- (ب) العلاقة بين المشترط والمنتفع :

تـــتحدد هذه العلاقة بحسب قصد المشترط من العقد . فإذا أراد المشترط بعقد الاشتراط أن يتبرع للمنتفع كانت العلاقة تبرعا . وإذا أراد أن يقـــدم للمنتفع أداء فى مقابل حق لهذا المنتفع كانت العلاقة معاوضة .

فإذا كان عمل المشترط تبرعا وجب أن تستوفى الهبة شروطها الموضوعية دون الشروط الشكلية ، لأن الهبة عندئذ تكون هبة غير مباشرة وهذه لايجب فيها الشكل .

---

(١) جلال على العدوى ص ٢٤٣ .

وتعتبر الهبة قد صدرت من وقت صدور عقد الاشتراط ، ومن ثم يجب أن تتوفر فى المشترط أهلية التبرع فى هذا الوقت .

وإذا كان عقد الاشتراط قد صدر فى مرض الموت جرى عليه حكم الوصية . ويجوز الطعن فى العقد بالدعوى البوليصية ولو كان من صدر له التبرع وهو المنتفع حسن النية وكان المشترط لم يرتكب غشا . ويستطيع المشترط أن يرجع فى الهبة إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع وإذا أمكن الرجوع فى الهبة فإن مقدار ما يرجع فيه الواهب (المشترط) ليس هو ما تلقاه المنتفع من المتعهد بل هو بمقدار ما يكون المشترط دفعه للمتعهد بشرط ألا يزيد عما تلقاه المنتفع من المتعهد ، فإذا فرض أن المشترط قد تعاقد مع شركة التأمين على أن تدفع للمنتفع ألف جنيه وكان مقدار ما دفعه لها من أقساط هو ٥٠٠ جنيه ، فإن رجوع المشترط يكون فى حدود ٥٠٠ جنيه فقط (أما الخمسمائة جنيه الأخرى فإنها تبقى للمنتفع لأنه كسبها بالتطبيق لقواعد الاشتراط) . أما إذا كان ما دفعه المشترط هو ألف جنيه وما كسبه المنتفع من الاشتراط هو خمسمائة جنيه ، فإن المشترط لايرجع إلا بالخمسمائة ، لأن هذا هو ما وهبه للمنتفع [1].

---

(١) السنهورى ص ٤٧١ ومابعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٩٨- عبد المنعم الصده ص ٣٨٩ ومابعدها .

أمـــا إذا كان الاشتراط قد تم معاوضة ، كأن يكون قد عقد وفاء لدين على المشترط أو لإقراض المنتفع بفائدة ، فإن موقف المشترط من المنتفع تحدده العلاقة القائمة بينهما [١].

فـــإذا ألغى المشترط بوليصة التأمين فى هذه الحالة كان مسئولا قبل المنتفع طبقا القواعد العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" **إذا** جعـــل شخص من شخص آخر مستحقا لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع شركة تأمين – فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمـــن على الشركة لمصلحة المستحق لايرتب حقا للمستحق قبل المشـــترط أو ورثـــته من بعده بسبب إلغاء **بوليسة** التأمين لامتناع المشـــترط عن دفع أقساطه ، إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حـــق للمســـتحق علـــى المشترط . وليس هو حوالة من المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط له بمقابل قيمتها " .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١/٩)

١٨٨- (ج)- علاقة المتعهد بالمنتفع :

علاقـــة المـــتعهد بالمنتفع هى أخص ما فى الاشتراط لمصلحة الغـــير مـــن طابع يتميز به عن غيره من ضروب التعاقد . ذلك أن المنتفع – الذى لم يكن طرفا فى العقد الذى التزم به المتعهد– يكسب

---

(١) السنهورى ص ٤٧٢– حشمت أبو ستيت ص ٢٩٨ .

مـــن هــذا العقد حقا شخصيا مباشرا يستطيع أن يطالب به المتعهد مباشـــرة ، وذلـــك ما لم يتفق على أن تكون هذه المطالبة من حق المشترط وحده [١].

وإذا استحال تنفيذ التعهد جاز للمنتفع أن يطالبه بالتعويض ولكن لايجوز له أن يطلب فسخ العقد لأنه ليس طرفا فيه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينطوى الاشـــتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قـــاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلـــتزم قـــبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقا مباشـــرا ولـــو أنه ليس طرفا فى التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاتـــه مصدرا لهذا الحق . ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضـــل الكشـــف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته ، من حيث شـــذوذه عن حكم القواعد العامة وهو فضلا عن ذلك **يقيل** من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه **التقليدى فى** التماسها وتفصيل جزئياتها " [٢].

---

(١) حلمـــى بهجت بدوى ص ٣٥٩ ومابعدها – جلال على العدوى ص٢٢٤ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٣١٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مـن المقـرر – عملا بالمادة ١٥٤ من القانون المدنى – أنه يجـوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ماديـة كانت أو أدبية .

ويترتـب علـى هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المـتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " .

(طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

وواضح أن حق المنتفع قبل المتعهد هو حق مباشر يستمد من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد .

ويترتب على ذلك عدة نتائج منها :

١- أن حـق المنـتفع ينشـأ من وقت صدور العقد المبرم بين المشترط والمتعهد ، لا من وقت إعلان المنتفع رغبته فى الاستفادة مـن الشرط . فإذا فقد المشترط أهليته بعد العقد وقبل إظهار الرغبة فإن هذا لايمنع المنتفع من إظهار هذه الرغبة .

٢- يثبت الحق للمنتفع في الحدود التي جاءت في عقد الاشتراط. وقد رأينا أن حق مطالبة المتعهد بالوفاء بالتزامه قد يكون للمشترط وحده دون المنتفع ، وقد يكون للمنتفع وحده .

وقـد يتفق على أن حق المنتفع لايكون قابلا للنقض ، أو يكون قـابلا للـنقض بالاتفـاق مع المتعهد وهذا ما يستفاد ضمنا إذا كان للمتعهد مصلحة في الاشتراط ، كما إذا اشترط أحد المتقايضين على الآخـر أن يدفع المستحق عليه من فرق البدل في نصيب المشترط من دين على أطيان هو شريك فيها على الشيوع .

وهـذا كله وغيره إنما يكون طبقا لما اتفق عليه المتعاقدان في عقد الاشتراط [١].

٣- لايستطيع دائنو المشترط أن ينفذوا على هذا الحق حال حياة المشترط ، ولا أن يستعملوا في شأنه دعوى مدينهم غير المباشرة، لأنـه لايدخـل فـي مـال المشترط ، وإنما يجوز لهم يطعنوا في اشـتراطه بالدعوى البوليصية ، وفي هذه الحالة يجب التمييز فيما يتعلق بشروط الدعوى بين طبيعة عقد الاشتراك ونوع العلاقة التي تربط بين المشترط والمنتفع .

٤- **لا شأن لدائني المشترط** بهذا الحق بعد موته ، لأنه لايدخل فـي تركته . ففي عقد التأمين على الحياة لمصلحة الأولاد إذا مات

---

(١) السنهوري ص ٤٧٥ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ٣٩٠ ومابعدها.

الأب فـإن هـؤلاء لايـتلقون الحق من تركة أبيهم ، وإنما هو حق مباشر لهم قبل شركة التأمين ، فيبقى مبلغ التأمين خالصا لهم بعيدا عن ديون أبيهم .

٥- يصـبح المنـتفع دائنا للمتعهد ، فيشاركه دائنو المتعهد فى قسـمة الغـرماء فى استيفاء حقوقهم من مال **المتعهد** . ولهم أن يسـتعملوا حـق مدينهم فى التمسك قبل المنتفع بأى دفع من الدفوع الواردة على عقد الاشتراط ، ولهم أن يطعنوا فى التزام مدينهم نحو المنتفع بالدعوى البوليصية . لأن هذه الدعوى تجوز فى عمل يزيد المدين به من التزاماته (م٢٣٧ مدنى) .

٦- يسـتطيع المـتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى ترد على العقد ، كالبطلان والفسخ . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانـية مـن المـادة ١٥٤ مدنى إذ تنص على أن : " ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٧- لايجوز للمنتفع طلب فسخ العقد ، لأنه لم يكن طرفا فيه .

مــادة (١٥٥)

١- يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قــبل أن يعلــن المنــتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد .

٢- ولايترتــب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشــترط ، إلا إذا اتفــق صــراحة أو ضــمنا على خلاف ذلك . وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كمــا لــه أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

الشــرح

١٨٩ـ يجوز للمشترط أن ينقض المشارطة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " يجوز للمشترط دون دائنــيه أو ورثــته أن يــنقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المــتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد " .

فحــق نقض المشارطة خول للمشترط ، فهو حق شخصى له ، ويــرجع إلـــى اعتــبارات يســتقل بتقديرها ، ولهذا لايحق للدائنين استعمال هذا الحق باسم المدين ، كما لا ينتقل بعد وفاة المشترط إلى الورثــة ، فإذ مات المشترط أصبح حق المنتفع غير قابل للنقض . غير أن حق المشترط فى النقض يسقط إذا نزل عنه .

ويحــرم المشــترط مــن حق النقض ، إذا كان ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد .

ومــثل ذلــك أن يكــون حق المنتفع هبة من المشترط لايجوز الرجوع فيها ، أو إذا قضى العقد بذلك صراحة أو دلالة . كان يبيع الراهن العقار المرهون ، ويشترط على المشترى أن يدفع الثمن كله أو بعضــه للدائن المرتهن . وفاء بالدين المضمون بالرهن ، إذ فى مــثل هذه الحالة ، يكون للمتعهد مصلحة ظاهرة فى أن يدفع الثمن للمرتهــن فيستفاد دلالة أنه اتفق مع البائع على أن ينزل هذا الأخير عن حقه فى نقض المشارطة . ما لم يظهر من العقد خلاف ذلك[1].

وقديتفق فى المشارطة على أن نقض المشارطة إذا حدث فينبغى أن يكون باتفاق بين المشترط والمتعهد ، فلا يستقل به وحده.

ومــن الجائــز كذلــك أن يــتفق في المشارطة على أن نقض المشارطة يكون من حق المتعهد وحده على أن يحل المشترط محل المنــتفع أو يحــل منــتفع ثان محل المنتفع الأول . ولكن لايجوز الاتفــاق علــى أن للمتعهد أن ينقض المشارطة دون إحلال شخص آخر محل المنتفع وإلا لكان التزامه معلقا على شرط إرادى محض وهذا غير جائز فى القانون [2].

---

(١) عــبد الفــتاح عــبد الباقى ص ٦٠٣ سمير عبد السيد تناغو ص ١٣٧ ومابعدها .

(٢) سمير عبد السيد تناغو ص ٣٨ .

١٩٠- نقض العقد قد يكون جزئيا

لايشــترط أن يكون نقض العقد كليا ، بل يمكن أن يكون جزئيا، مثل ذلك أن يرهن المؤمن له بوليصة التأمين لدائنه ، فلا يعود مبلغ التأمين إلى المنتفعين إلا بعد أن يستوفى الدائن حقه [١].

١٩١- ليس لنقض العقد شكل خاص :

ليس لنقض العقد شكل خاص ، فقد يكون صريحا أو ضمنيا[٢]. **ويوجه المشترط النقض إلى المنتفع أو إلى المتعهد ، لكن لابد مـــن** إعلان المتعهد بالنقض حتى لاينفذ التزامه نحو المنتفع .

ولــيس للإعــلان شكل معين فيجوز أن يتم بأية وسيلة ، سواء بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل أو شفاهة ، ولكن يقع على عاتق المشترط عبء إثباته كتصرف قانونى تم بإرادة منفردة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا اتفــق الــبائع والمشترى على أن يحتفظ المشترى ببعض الثمن تأمينا وضمانا لدين لآخر على البائع فهذا الاتفاق يعتبر قانونا اشــتراطا لمصلحة الغير ، وحكمه (المادة ١٣٧ مدنى) أن للمشترط **الحق فى نقضه ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله لـــه .** ولايجــب فـــى نقض الاتفاق أن يكون بشكل مخصوص بل هو كما

---

(١) استئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر ١٩١٤ .

(٢) حلمى بهجت بدوى ص ٣٦٣ - المستشار أنور طلبه ص ١١٧ .

يقــع صريحا يصح أن يكون ضمنيا . ولا محل لتطبيق المادة ١٤١ مــن القــانون المدنــي فإن هذه المادة مجالها أن يكون حق المدين لايزال باقيا في ذمة المتعهد له عند استعمال الدائن هذا الحق فإذا ما انقضــى بالوفــاء فلا يبقى للمدين بعد ذلك أي حق يصح للدائن أن يباشره باسمه " .

(طعن رقم ٦٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٦/١١)

٢- " مفــاد نــص المادة ١٥٥ من القانون المدني أن للمشترط **لمصلحة الغير الحق في نقض المشارطة ما لم يعلن مــن حصــل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب في نقض الاتفاق أن يكون بشكل** خــاص بل هو كما يقع صريحا يصلح أن يكون ضمنيا يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لاتحتمل الشك على اتجاه إرادة المشترط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير ".

(طعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤)

١٩٢- انقضاء الحق في نقض العقد بإظهار المنتفع رغبته :

لايــنقطع حــق المشترط في نقض الاشتراط إلا بإظهار المنتفع **رغبته** في الإفادة مما اشترطه المشترط لمصلحته .

على أن هذه الرغبة ليست قبولا لإيجاب ، وليست إجازة ، لأن الإجازة لا تكون إلا من طرف في عقد قابل للإبطال فهي أقرب إلى أن تكــون إقرارا وإن كان الإقرار بمعناه الدقيق غير متوافر هنا ،

لأن الإقـرار يفـترض إضـافة آثار العقد كلها إلى المقر ، ولهذا فـالأولى أن يقال إنها تثبيت لحق المنتفع بوضع حد لما كان يهدده من نقض [١].

ويلاحظ أن قبول المنتفع الحق المشترط له ليس شرطا ضروريا لـذات ثبوت هذا الحق له ، فهذا الحق ثابت له قبل أن يصدر قبوله وفـور انعقاد الاشتراط ، ولكن هذا القبول للحق المشترط له يؤكده مـن ناحية ويدعمه من ناحية أخرى ، حيث يقيه من خطر استعمال المشترط الرخصة المخولة له فى نقض المشارطة .

ولذلك فإنه بمجرد إعلان المنتفع رغبته فى الإفادة من الاشتراط، إما للمشترط أو للمتعهد ، يثبت له الحق المتولد عنه نهائيا .

ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الإعلان ، **فيجوز أن يـتم بأى طريق ، بإنذار على يد محضر أو بخطـاب مسـجل أو غيـر مسجل، أو شفاهة ، ولكن يقع على المنتفع أو ورثته عـبء إثباتـه باعتباره تصرفا قانونيا يخضع للقواعد العامة فى إثباته .**

ويجوز أن يعلن المنتفع قبوله الحق المشترط دلالة [٢].

ولـيس هـناك وقـت محدد لإعلان المنتفع رغبته، ومن ثم له إعـلان هـذه الرغبة طالما لم ينقض المشترط عقد الاشتراط . أو يسقط حقه فى الإقرار بالتقادم الطويل (خمس عشرة سنة) .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٠١- حلمى بهجت بدوى ص ٣٦٠ ومابعدها .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٠٣ - حلمى بهجت بدوى ص ٣٦١ ومابعدها.

غير أنه يجوز لكل من المشترط والمتعهد أن يحددا أجلا معقولا للمنـتفع يخـتار فيه بين الإقرار والرفض ، فإذا انقضى الأجل عد رافضا ، وللقاضى الرقابة على ما إذا كان الأجل معقولا [١].

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره ويراعى أن هذا الإقرار تصرف قانونى ينعقد بـإرادة مـنفردة ، ولايشترط فيه استيفاء شكل ما ولم يحدد المشروع أجلا معينا لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عمـا يعتزم فـى فترة معقولة. ويصبح حق المنتفع لازما أو غير قابل للنقض بمجرد إعلان الإقرار وهو حق مباشر مصدره العقد .. الخ " [٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن المـادة ١٣٧ من القانون المدنى نصت على أن من عقدت علـى ذمته مشـارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها . ولم يطلب القانون ممن حصل التعهد على ذمته أن يظهر رغبته فى قبولها فى زمن معين ، وكل ما اقتضاه منه فى حالة عدم القبول أن يعلن الرفض ، أما القبول فيكفى منه السكوت " .

(طعن رقم ١٨ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٧)

---

(١) السنهورى ص ٤٨٠ هامش (١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣١٧ .

وإذا كان الاشتراط تبرعا فإن إعلان رغبة المنتفع لاتحول دون رجوع المشترط فى هبته إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع . ولاتعارض بين الأمرين ، إذ رجوع المشترط فى الهبة هو غير حقه فى نقض الاشتراط ، ويمكن من ثم أن يتتابع الحقان .

وإذ كان الرجوع فى الهبة المباشرة جائز، فإن الأمر يكون كذلك فى الهبة غير المباشرة .

وبهذا قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها ذهبت فيه إلى أن :

١- " المقرر - فى قضاء محكمة النقض- أنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقا لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع شركة التأمين ، فهذا اشتراط لمصلحة الغير ، اشترطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق ، ولئن كان يجوز للمشترط نقض المشارطة ما لم يصبح حق المنتفع لازما غير قابل للنقض بمجرد إقراره بقبول الاشتراط ، **إلا أنه متى كان الاشتراط تبرعا من المشترط للمنتفع ، فيظل له حق نقض المشارطة حتى بعد أن يقبلها** المنتفع ، طالما ركن فى نقضه لعذر مقبول ، بحسبان أن الاشتراط فى هذه الحالة يكون هبة ، ونقضه رجوع فى الهبة يسرى عليه أحكامها الموضوعية ، وفقا للقواعد العامة ، وليس للنقض شكل مخصوص ، فيقع صريحا كما يقع ضمنيا " .

(طعنان رقما ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١١)

٢- " لما كان الثابت بالأوراق أن شركة ... (المطعون ضدها الثانية) قد أبرمت لصالح الطاعن - رئيس مجلس إدارتها آنذاك- وثيقة تأمين بقسط وحيد مقداره مائتا ألف جنيه ، قامت بسداده تبرعا منها ، بما يكون اشتراطها لصالحه هبة تسرى عليه أحكامها الموضوعية - ولايغير من ذلك قول الطاعن إنها أبرمت حقا له على حسن الأداء وبدلا من ميزة التأمين الاجتماعى - فهذا - إن صح - يعد من قبيل الباعث لا العوض المانع من الرجوع فى الهبة - وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية - المؤمن لها - قد أنذرت شركة مصر للتأمين - المؤمنة - بالامتناع عن صرف مبلغ التأمين إلى المستفيد بما يفيد نقضها المشارطة ورجوعها فى الهبة ، وقدمت بين يدى محكمة الموضوع أسباب رجوعها وهى مناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات لقرار جمعيتها العمومية بسداد قسط التأمين من مال الشركة وإفتاء إدارة الفتوى بمجلس الدولة بعدم مشروعيته لمخالفته القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ونظامها الأساسى، وأن الطاعن قد استغل نفوذه فى استصداره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أحقيتها فى استرداد قسط التأمين مقدرا أن القرار المشار إليه قد جانب الصواب أخذا بما أبدته الشركة المؤمن لها من أسباب ، فإن قضاءه يكون - فى حقيقته - فسخا قضائيا للهبة للرجوع فيها من قبل الواهب لعذر مقبول ، وترتيبا لأثر هذا الفسخ برد الموهوب للواهب ".

(طعنان رقما ٤٣٤٥ ، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١١)

١٩٣- أثر نقض المشارطة :

تـنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " لايترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة " ومفاد ذلك **أنه إذا نقض المشترط المشارطة فإنه لايترتب عليه إبراء ذمة المتعهد قبل** المشترط إذ ينصرف الحق الوارد بالمشارطة إليه هو ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ما يخالف ذلك .

وفى هذه الحالة لانكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير بل بصدد عقد عادى لاتنصرف آثاره إلا إلى طرفيه فقط .

ويستطيع المشترط أيضا بعد نقض المشارطة أن يوجه المشارطة إلى منتفع جديد يثبت له الحق من وقت العقد لا من وقت نقض المشارطة [١]. وعلى أى حال لايترتب على النقض وتحويل **المنفعة لآخر** زيادة التزامات المتعهد [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وللمشترط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد وله عند نقض المشارطة أن يعين

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٣٨ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٠١.

(٢) حلمى بهجت بدوى ص ٣٦٤ .

منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصــرفت صـــراحة أو ضمنا إلى أن الإلغاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ولما كان نقض المشارطة أمرا يرجع إلى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصـــة عليـــه دون دائنيه أو ورثته ... الخ " [١].

١٩٤- رفض المنتفع للاشتراط :

قد يرفض المنتفع الاشتراط ، نزولا على ما عنده من اعتبارات أدبية تدعوه إلى ذلك . وفى هذه الحالة ينصرف الحق إلى المشترط أو إلى ورثته من وقت العقد لا من وقت الرفض .

كما يجوز للمشترط أن يعين منتفعا آخر يحل محل المنتفع الذى رفض .

والـــرفض كالـــنقض وإظهار الرغبة تصرف قانونى يتم بإرادة المنتفع وحدها .

ويذهـــب الـــبعض إلـــى أنه يجوز لدائنى المنتفع أن يطعنوا فى رفـــض المنـــتفع الاشـــتراط بالدعوى البوليصية ، تأسيسا على أنه يكسب الحق منذ صدور عقد الاشتراط فرفضه إياه بعد ذلك يعتبر إنقاصا من حقوقه ، وهو ما يلزم لنجاح الطعن بتلك الدعوى[٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣١٧ .

(٢) السنهورى ص ٤٨٠- المستشار أنور طبه ص ١١٩ .

ويرى البعض الآخر - بحق- أنه ليس لدائنى المنتفع هذا الحق، لأن الحق فى رفض الاشتراط يجب اعتباره من الحقوق الشخصية المتعلقة بالشخص ولأنه من جهة أخرى لم يدخل فى ذمة المنتفع بصفة نهائية حتى يقال بأنه أخرج من ذمته حقا قائما [١].

١٩٥- صدور النقض والإقرار فى وقت واحد :

قد ينقض المشترط المشارطة وقبل أن يعلن بها المنتفع والمتعهد يقرها المنتفع دون أن يعلم كل منهما بتصرف الآخر ، ففى هذه الحالة تكون الأفضلية لمن سبق منهما إلى إعلان المتعهد ، فإن كان إعلان النقض تم أولا زال الحق عن المنتفع بأثر رجعى من تاريخ المشارطة ، أما إذا كان المنتفع قد أعلن قبوله أولاً ، ثبت حقه وامتنع النقض ولا يشترط أن يثبت تاريخ الإعلان بوجه رسمى فيكفى التاريخ العرفى إذا انتفى التواطؤ [١].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٠٢ ومابعدها .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ١١٩ .

مــادة (١٥٦)

يجــوز فــى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة .

الشــرح

١٩٦- يجــوز أن يكــون المنـتفع مـن الاشتراط لمصلحة الغير شخصا أو جهة مستقبلة أو لم يعين وقت العقد :

يجــوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع (المستفيد) من الاشتراط فردا أو جهة كهيئة أو شركة أو جمعية غير موجــود وقت الاشتراط ، أى يجوز الاشتراط لشــخص مســتقبل أو جهــة مستقبلة . فبلة .

ومــثل ذلــك أن يبرم شخص عقد تأمين لمصلحة ما عساه أن ينجبهم فيما بعد من أولاد أو لجمعية ستنشأ فى بلد معين .

ويجــوز أيضا أن يكون المنتفع شخصا أو جهة لم يعينا بذاتهما وقــت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة .

ومــثل ذلك التأمين لمصلحة مالك الشئ أيا كان ، فينتقل الشئ من يد ليد ويكون المنتفع هو مالك الشئ وقــت تلفــه فيكــون لــه المطالبة بمبلغ التأمين .

أو الاشـــتراط لمصلحة أوائل الخريجين فى كلية من **الكليات** ، فهؤلاء غير معينيين وقت الاشتراط قابلون للتعيين فهم يتعينون فيما بعد بنتيجة الامتحان (١).

وتأمين رب العمل لمصلـــحة عمالــــه دون تحديـــد لــــذواتهم ، فينصـــرف التأميـــن إلى العمال الموجودين لديه وقت أن ينتج عقد التأمين أثره .

أمـــا إذا كـــان الاشـــتراط لمصلحة شخص أو جهة غير معينة **وغير قابلى التعيين وقت أن ينتج عقد التأمين أثره ، فإنه لا يجوز** ، ومثل ذلك الاشتراط لمصلحة الفقراء دون تعيين لهم بشروط معينة أو بمنطقة معينة (٢).

وهـــذه الفكرة تتمشى مع النظرية المادية للالتزام التى لاتتطلب وجود الدائن وقت صدور العقد وتكتفى بوجوده عند التنفيذ (٣).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقـــد بلـــغ التوســـع فى تطبيق هذا الأصل شأوا بعيدا وانتهى الأمـــر إلـــى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصا مستقبلا ، أو شخصا لم يعين وقت **التعاقد** مادام تعيينه مستطاعا عندما ينتج هذا

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٣٥٥ ومابعدها .

(٢) حلمى بهجت بدوى ص ٣٥٦ .

(٣) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٩٣ – عبد المنعم الصده ص ٣٨٢ .

الـــتعاقد أثره كما هو الشأن فى التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن .

وقد نقل المشروع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى صورتها الـــتى انتهت إليها فى آخر مرحلة من مراحل تطورها (أنظر المادة ٢١٢) " [١].

وإذا لـــم يوجـــد المنتفع بذاته وقت إنتاج الاشتراط أثره ، وقع الاشتراط باطلا ، وإن كان بطلان الاشتراط لايبطل عقد الاشتراط، بل تتحول الفائدة التى يحققها إلى المشترط أو ورثته [٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٣١٦ ومابعدها .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٩٣ .

انحلال العقد

مادة (١٥٧)

١- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته .

الشرح

١٩٧- تعريف الفسخ :

الفسخ هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين ، إذا لم يوف المتعاقد الآخربالتزامه الناشئ عن العقد ، في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه . فهو يدخل إلى جانب المسئولية العقدية في نطاق الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد [1].

١٩٨- أساس طلب فسخ العقد :

يذهب رأي في الفقه إلى أن أساس فسخ العقد هو نظرية السبب، إذ سبب الالتزام في العقد الملزم للجانبين هو الالتزام الذي يقابله .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٩٦ - عبد المنعم حسني الوجيز في النظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٩١ ص ٦٤ ومابعدها .

ومن ثم فإن فكرة السبب هى التى تربط بين الالتزامين المتقابلين فى هـذا العقـد ، بحيـث إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه حق للمتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه بالفسخ [١].

بينما ذهب رأى ثان إلى أن أساس الفسخ هو فكرة الارتباط ما بيـن الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ، إذ أن طبيعة هـذه العقود تقتضى أن يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطا بالتزام المتعاقد الآخر فيبدو أمرا طبيعيا عادلا أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالـتزامه جـاز للمتعاقد الآخر أن يوقف هو من جانبه تنفيذ ما فى ذمـته من التزام ، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ ، أو أن يتحلل نهائيا من هذا الالتزام ، وهذا هو الفسخ [٢].

ويذهـب رأى ثالـث إلـى أن أساس الفسخ أنه جزاء يفرضه القـانون عن الإخلال بالالتزام ، شأنه فى ذلك شأن التعويض. وهو جـزاء يتسـق مـع فكرة أن العقد التبادلى يفرض الالتزامات على عاقديه على سبيل التقابل [٣].

غـير أن محكمـة النقض ذهبت إلى أن أساس الفسخ ، يرجع إلـى أن كل عقد ملزم للجانبين يتضمن شرطا فاسخا ضمنيا ، أى أن طرفـيه اتفقـا ضـمنا على أنه إذا أخل أحدهما بالتزاماته كان

---

(١) عـبد المـنعم الصـده ص ٣٩٨ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٤٠- حلمى بهجت بدوى ص ٤٧٣ ومابعدها .

(١) السنهورى ص ٥٧٠- سمير عبد السيد تناغو ص ١٨٨ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦١٥ .

للطرف الآخر أن يطلب الفسخ . ولو لم يرد بالعقد شرط صريح على ذلك(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ولايشترط لإعمال حكم المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه " .

(طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)

٢- " ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين . ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه. ولايجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)

(١) وينتقد بعض الفقهاء هذا القضاء بمقولة إن الأخذ بهذا القضاء يؤدى إلى أن ينفسخ العقد بقوة القانون ، بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، دون حاجة إلى تدخل من القاضى (أحمد حشمت أبو ستيت – سمير عبد السيد تناغو ص ١٨٧ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦١٢ ومابعدها).

٣- " النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى علـــى أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... " والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنـــه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفـيذه انقضـــت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو- وعلى ما جـــرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقديـــن ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتـــبر العقـــد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولايجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح ".

(طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢)

٤- " لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى تنص على أن " فـــى العقـــود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جـــاز للمـــتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد " وكـــان لا يشـــترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف ، أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه " .

(طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

٥- " الشرط الفاسخ- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـــة- مفترض دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو- على ما يدل عليه نـــص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى " .

(طعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

٦- " مـــتى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فـــإن للمديـــن أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ " .

(طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٠)

١٩٩- عدم فسخ العقد إلا بحكم :

لايفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى الذى يتضمنه كل عقد ملزم للجانبين – طبقا لقضاء محكمة النقض إلا بموجب حكم .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الشـــرط الفاســـخ الضـــمنى ، كالتأخر عن دفع الثمن فى مـــيعاده ، لايقتضـــى بذاتـــه الفسخ ، بل لا بد لفسخ العقد من حكم قضـــائى بذلك. والحكم – فى هذا المثال – يصـــدر بناء على طلب البائع لجواز اختياره تنفيذ العقد لا فسخه ".

(طعن رقم ٥٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٨)

٢- " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى ، وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ ، وإلى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها " .

(طعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦)

(أيضا طعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦- طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩- غير منشورين)

٢٠٠ـ شروط الفسخ :

يشترط لإمكان المطالبة بفسخ العقد توافر أربعة شروط هى :

١- أن يكون العقد ملزما للجانبين .

٢- أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه .

٣- أن يكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه .

٤- أن يكون المتعاقد الذى يطلب الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى .

الشرط الأول :

أن يكون العقد ملزما للجانبين :

لايكون الفسخ إلا فى العقود الملزمة للجانبين ، لأنها هى وحدها التى تنشئ التزامات متقابلة بحيث يعتبر كل التزام فيها سببا للالتزام الـــذى يقابلـــه . وعلى هذا الأساس وجدت فكرة الارتباط بين هذه الالتزامات . فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان من العدل ومـــن المعقول أن يتحلل الطرف الآخر من التزامه ، فالمبرر الذى ينهض بالفسخ لا يتوفر إلا فى هذه العقود .

وكل العقود الملزمة للجانبين يرد عليها الفسخ بلا استثناء [١].

فـــيرد الفســـخ على البيع ولو كان بالمزاد العلنى جبريا كان أو اختياريا ، وعلى المقايضة والإيجار والشركة والصلح .

---

(١) وفى ظل القانون المدنى القديم ثار خلاف حول إمكان الفسخ وعدمه فى عقـــود العارية والقرض والرهن الحيازى التى كانت تعتبر عقودا عينية ومـــن ثـــم ملزمة لجانب واحد . فقد كان البعض يقول بالفسخ استثناء ، والـــبعض الآخر لايقول بالفسخ ولكن بالسقوط بينما أنكر البعض الآخر الحـــق فـــى الفسخ نزولا على مقتضى القاعدة العامة التى تستوجب أن يكون العقد ملزما للجانبين .

وكـــان التقنيـــن المذكور يستثنى صراحة من الفسخ عقد الإيراد المرتب مـــدى الحياة (م ٥٨٨/٤٨٠) وأخذ ذلك من التقنين الفرنسى . وكان هذا الاستثناء محلا للنقد (راجع فى هذا عبد المنعم الصده ص ٣٩٩ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٤١ هامش (١، ٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل " .

(طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠)

٢- " الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلنى جبريا كان أو اختياريا ".

(طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢١- غير منشور) [١].

ويسرى الفسخ على العقد الإدارى مادام ملزما للجانبين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى . وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها ، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ

---

(١) مشار إليه فى مؤلف الدكتور محمد شتا ص ٩٣٤ ومابعدها .

فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة ".

(طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٣)

٢- " الممارسة أداة من أدوات القانون العام فى الإسناد والتعاقد ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أيا من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقا لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها ، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما يمنع من أن يطلب المتعاقد فسخ أحد تلك العقود دون العقود الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التى يتطلبها القانون .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١-(أ) – " إذ كان الأصل أن يتضمن المحرر عقدا واحدا إلا أنه لا مانع قانونا من أن يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفى هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود

دون الأخـــرى مـــتى توافرت لدعواه الشروط التى يتطلبها القانون ولامجـــال فـــى تلـــك الحالة لتطبيق حكم المادة ١/١٤٧ من التقنين المدنى الحالى التى تحظر الفسخ الجزئى للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون " .

(ب)- " إذ كـــان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ أنه يتضـــمن تأجـــير المحلين رقمى ١، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصـــر الجديـــدة بقصد استعمالهما مقهى وشملت العلاقة الإيجارية قطعـــة أرض فضـــاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ٤٠، ١٤٢٤ مترا مربعا كما أضيف إلى الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكـــة للشـــركة المؤجرة لاستخدامها فى إنشاء ماكينات دارى العـــرض وقـــد حرص المتعاقدان على النص صراحة بأن الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنيه دون أن ينص فى العقد على إفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يـــدل علـــى أن الاتفاق ينصرف إلى عقد واحد يتضمن عدة عقود- ولـــم يفطن الحكم إلى تلك الحقيقة التى تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يـــتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق اتفـــاق طـــرفى العلاقة الإيجارية على إنهاء عقد الإيجار بالنســـبة للشـــق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة

المطعـــون ضدها الأولى السبب القانوني الذى يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها أن تنفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلـــب إنهـــاء عقد الإيجار فى شق منه عملا بالمادة ١/١٤٧ من التقنيـــن المدنى – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى فـــى قضـــائه إلـــى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى هى أرض فضـــاء تخضع بالنسبة لإنهاء العقد لأحكام القانون المدنى ولم يفطن الحكـــم إلى أن تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجاريـــة مستقلة عن باقى الأماكن المؤجرة ورتب على ذلك إنهاء العلاقـــة الإيجاريـــة فـــى الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجـــار وقضـــى بـــالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)

وبالترتيب على ما تقدم لايرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد ، كالكفالة والوديعة بغير أجر والهبة بغير عوض ، لأن طرفا واحـــدا فـــيها هو الذى يلتزم ، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه فلا يتصور طلـــب الفســـخ مـــن الطرف الآخر الذى لايتحمل بأى التزام يؤدى الفســـخ إلـــى تحلله منه ، بل المتصور منه هو طلب التنفيذ العينى وليس طلب الفسخ .

وكذلــك فإن الإقرار لا يرد عليه الفسخ لأن الإقرار إخبار بأمر وليس إنشاء لحق .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لمــا كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بــأن ذلــك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا فى العقار ، وأن هذا الإقرار لايسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ".

(طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥)

الشرط الثانى :

أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه :

يشــترط للفســخ أن يكــون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ الــتزامه، لأنه مادام الفسخ جزاء للعقد فإن ذلك يفترض الخطأ من جانب المتعاقد ، ولذلك فهو لايمكن طلبه إلا حين يمكن أن تقوم هذه المســئولية . وذلك بأن كان التنفيذ العينى ممكنا ولكن المدين امتنع عنه . أو كان التنفيذ العينى مستحيلا لسبب يرجع إلى فعل المدين.

أمــا إذا كــان تخلف المدين عن تنفيذ التزامه ليس بخطأ منه ، وإنما يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . فإن الالتزام ينقضى من

تلقـــاء نفســـه وينقضى الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون . فـــيكون الحكـــم هـــو انفساخ العقد وليس فسخه . فالفسخ القضائى يختلف عن الانفساخ بحكم القانون فى أن عدم التنفيذ راجع إلى خطأ المدين ، وليس إلى سبب أجنبى (١).

ويجوز طلب الفسخ سواء كان عدم تنفيذ العقد كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا .

والقاضى وهو يباشر سلطته التقديرية – كما سنرى- فى هـــذه الحالة إما أن يقتصر على فسخ العقد فى الجزء الذى لم ينفذ مع قيام العقد فى الجزء الباقى ، إلا إذا كان العقد لايحتمل التجزئة ، أو كان الجزء الذى لم ينفذ هو الجزء الأساسى فى الالتزام .

ويجـــب لإمكان طلب الفسخ اعذار المدين عملا بالمادة ١/١٥٧ مدنى كما سنرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تخلف الطاعن (المشترى) عن الوفاء بباقى الثمن بغيـــر حـــق يجعله مخـــلا بالتزاماته قبل البائع وليس له الحق فى حـــبس بـــاقى الثمن لأنه توافر لديه علمه بالمبيع وسند ملكية البائع له عند تحرير العقد فضلا عن أنه تنازل عن حقه في حبس الثمن بموجب الاتفاق فـــى العقـــد ، وإذ كـــان ما استخلصته المحكمة فى هذا الخصوص

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٨٩ – عبد المنعم الصده ص ٢٠٠ .

استخلاصا سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى على الحكـم المطعون فيه الذى قضى بفسخ العقد - بهذه الأسباب يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)

ويشترط أن يكون عدم تنفيذ الالتزام بغير عذر .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ يـدل نـص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فـيه قـد انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليهما - المشتريين- كانـا معذوريـن فـى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى المـيعاد المحـدد لذلـك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان- المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا **بالتزاماتهما**الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " .

(طعنان رقما ٢٨٦ لسنة ٣٨، ٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣)

ويجـب أن يكـون التخلف عن الوفاء بغير حق فإن من حق المشـترى قانونـا أن يحـبس الثمن عن البائع فلا يسرى الشرط الفاسخ ولو كان صريحا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " **الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفـاء المشـترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لايتحقق إلا إذا كان التخلـف عـن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الـثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا** " .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)

٢- " **وكان الحكم قد ذهب إلى أن ما ورد بالبند الثامن من عقد** النزاع هو شرط فاسخ ضمنى يخضع لتقدير المحكمة ويحق لها معه منح المشترى مهلة لسداد الثمن فى غضونها بعد أن قدرت أن سبب التأخـير فـى سـداد القسـط الباقى من الثمن يرجع إلى الظروف المرضية التى ألمت بوالد القصر والتى انتهت **بوفاته** وأن المطعون ضـدها الأولـى قـد عرضت على الطاعنين باقى الثمن ثم قامت **بإيداعه خزينة المحكمة ليصرف لهما دون قيد أو شـرط غضـون** المـدة الـتى حددهـا الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٧ وهو ما خلصـت مـنه إلـى انتفاء موجب الفسخ فإن حكمها بذلك يكون قد صـادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس ".

(طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)[1]

---

(١) غير منشور – أورده المستشار محمد شتا ص ٩٣٧ .

الشرط الثالث :

أن يكون المتعاقد الذى يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه .

يشترط لطلب الفسخ أن يكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ قـد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه على الأقل ، لأنه إذا لم يكن كذلك فإنـه يكـون فـى حكم الواقع مقصرا ومن ثم لايكون له أن يطلب جزاء هو أحرى بأن يوقع عليه (١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لايكفـى للحكـم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عـن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره ، فإذا كـان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام " .

(طعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨)

٢- " إذ كـان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفى بالـتزاماته الناشـئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقـت التسـليم قد حل قبل دفع الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٨٩- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٤٢ .

قضى بفسخ العقد استنادا إلى تأخر المشترى فى الوفاء بباقى الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى– من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – عن الوفاء بالتزاماتهم بالتسليم ، فإنه يكون معيبا " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨)

كما أنه إذا كان على هذا المتعاقد واجب بالتعاون مع المدين على تنفيذ الالتزام ولم يفعل ، فلا يجوز له طلب الفسخ :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لامعقب على محكمة الموضوع إذ هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها . وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن اشترى سيارة من المطعون عليها وتعهدت البائعة بعمل الإجراءات اللازمة لنقل الرخصة باسم المشترى فى مدة لاتزيد على ١٥ يوما وإلا التزمت بإعادة الثمن الذى قبضته مع فوائده وغرامة قدرت بمبلغ معين وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى التى رفعها الطاعن بطلب فسخ البيع لعدم قيام المطعون عليها بالإجراء الذى تعهدت به أقام قضاءه على سببين حاصل أولهما أن تخلف البائعة **عن نقل الرخصة للمشترى لم يكن نكولا منها عن التزام جوهرى اتفق** عليه الطرفان ذلك لأن ملكية السيارة وحيازتها قد **انتقلتا** للمشترى

مـن وقـت البيع وأنه يظهر من سكوت المشترى من تاريخ انتهاء المهلة المبينة في خطابه الموصى عليه إلى تاريخ المداعاة أنه لم ير داعـيا لإثـارة هذه المسألة ، ولأنه ثبت أن المشترى استلم المبيع وانتفع به زهاء ثلاث سنوات ونصف وأن المبيع من الأشياء القابلة للاسـتهلاك ، وحاصـل السـبب الـثانى أن البائعة عرضت على المشـترى فى إنذارها نقل الرخصة لاسمه فلم يشأ أن يتعاون معها علـى إتمـام الإجراءات فإنه ليس فيما قرره هذا الحكم أية مخالفة للقـانون وأن أى السببين المتقدم ذكرهما كاف وحده لرفض دعوى الطاعـن ولا محـل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعـتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بالتزامها بعد رفع دعوى الفسخ " .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٠)

الشرط الرابع :

أن يكـون طالـب الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه :

يشـترط أن يكـون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه أى إعادته إلى أصله من ناحيته هو . لأن الفسخ يترتب

عليه اعتبار العقد كأن لم يكن ، وبالتالى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد . فإذا كان طالب الفسخ قد تسلم شيئا من الطرف الآخر وقام بنقله بعد ذلك إلى شخص آخر ، فإنه لايستطيع أن يسترد هذا الشئ من المتصرف إليه لأنه ضامن له والضمان والاسترداد لا يجتمعان ، وبالتالى لا يستطيع أن يرد هذا الشئ الذى أخذه ومن ثم فهو لايجوز له طلب الفسخ . بل هو يطلب فقط التنفيذ العينى أو التعويض[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشترى- طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى - الرجوع على البائع له - فى حالة استحقاق المبيع - بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها " كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله ". ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص١٨٩- أحمد حشمت أبو ستيت ص٣٤٢ ومابعدها .

علـيها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه ".

(طعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥)

٢- " إذا كـان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعـون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيسا على أن البـناء أقـيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م ٢ لايتجاوز أرض المطعون ضدهم منها نسـبة ٦٠% فقط وأنه لايتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هـدم العقار بأكمله وفى ذلك ضياع للمال وإهداره . وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم **جوهريته** إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأى فى قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

٢٠١- خيار الدائن بين التنفيذ العينى والفسخ :

إذا تحققت الشروط اللازمة لطلب الفسخ ، فإن طلب الفسخ مع ذلك يمثل رخصة تخول الدائن الذى يحصل الإخلال بالتزامه التحلل من العقد من غير أن يجبر عليه .

وهى رخصة تضاف إلى الحق الأصلى للدائن فى التمسك بالعقد والإصرار على تنفيذ التزام مدينه **وليس** بديلا عنه .

وعلي ذلك يجوز للدائن إذا أخل العاقد الآخر بالتزامه وبعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ التزامه عينا – أو بالتعويض عند استحالة التنفيذ– أو أن يطلب فسخ العقد ، فالخيار له فى ذلك .

غير أنه إذا كان التنفيذ العينى مازال ممكنا محققا غرض الدائن وعرض عليه المدين هذا التنفيذ ولو بعد طلب الفسخ أو لم يعرضه وكان الحكم بإجباره على التنفيذ العينى بما لا يعترضه ضرورة قيام المدين بالتنفيذ بشخصه فإنه لايقضى بالفسخ ، كذلك لايحكم بالفسخ، إذا كان الدائن طالب الفسخ قد صدر منه ما يفهم منه تمسكه بالتنفيذ العينى أى اعتباره أن التأخير فى التنفيذ لم يفوت غرضه من التعاقد. كما إذا تقدم البائع فى توزيع لمال المدين ففهم منه أنه يطلب التنفيذ العينى لدفع الثمن، وكما إذا أجرى المشترى إصلاحات فى العين[١].

وللدائن إذا طالب بالتنفيذ العينى أن يعدل عن هذا الطلب قبل الحكم فى الدعوى ، ويطلب الفسخ . وإذا طالب بالفسخ له أن يعدل عنه إلى طلب التنفيذ العينى ، ما لم يكن قد نزل عن أحدهما ، ولايعتبر رفع الدعوى بأحدهما تنازلا عن الآخر[٢] .

---

(١) حلمى بهجت بدوي ص ٤٨٧ وهامش (٣) .

(٢) ذلك أن الفسخ قد يحقق للدائن مركزا ممتازا، خلافا لما إذا طلب التنفيذ ، لأنه فى الحالة الأولى سوف يستأثر بعنصر من عناصر ذمة مدينه وهو الشئ المعين الذى يكون قد قدمه للمدين تنفيذا للعقد . أما فى الحالة الثانية فإنه سوف يتساوى مع دائنى المدين ويقسمون ماله قسمة غرماء أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٤٣ هامش (١) .

غيـــر أنه ليس للدائن أن يجمع بين التنفيذ والفسخ فـــى طلـــب واحد.،

ولايجوز للقاضى القضاء بالفسخ من تلقاء نفسه (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقـــدين عـــن الوفـــاء بالـــتزامه ، رغـــم أن الوفـــاء لايزال ممكنا ، ويكون العاقد الآخر بالخـــيار بيـــن المطالـــبة بتنفيذ العقد ، وبين طلب الفسخ ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل . فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه، وهـــو يدخـــل فـــى حدود الإمكان ، كما هو حكم **الفرض** تعين أن يســـتجيب القاضى لهذا الطلب ، وجاز له أن يحكم بالتعويض ، إذا اقتضى الحال ذلك .... الخ " (٢).

٢٠٢ـ من يحق له طلب الفسخ ؟

تثبت رخصة طلب الفسخ للدائن فى العقد الملزم للجانبين ، وكذا مـــن يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفى مع الحلول ، كما يثبت لدائنه بطريق الدعوى غير المباشرة .

وإذا تعدد الدائنون فقد ذهب رأى إلى إجراء أحكام دعوى التنفيذ علـــى دعوى الفسخ ، وإذ كان يمتنع على أحد الدائنين فى الالتزام **القابل للانقسام المطالبة بالتنفيذ إلا فى حدود نصيبه بينما يجوز له أن**

---

(١) السنهورى ص ٥٧٨ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦١٨ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٢٧ .

يطالب بكل الأداء إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فكذلك دعوى الفسخ فهى لاتجوز لأحد الدائنين فى الالتزام القابل للانقسام فى حين تجوز له فى الالتزام غير القابل للانقسام ، فى حين ذهب رأى آخر إلى أن مسألة الانقسام وعدم الانقسام لاتثور إلا عند الرد ومن ثم جاز لأحد الدائنين طلب الفسخ كلما كان الرد الجزئى ممكنا ، وهو ما يتيح له طلب الفسخ حتى فى حالة عدم قابلية ما يجب رده للانقسام عن طريق إحلال القيمة محل الشئ . ويساند هذا الرأى أنه لا محل لقياس دعوى الفسخ على دعوى التنفيذ ومن ثم يجوز لكل من الدائنين المطالبة بالفسخ ولو كان محل الالتزام أو محل الرد غير قابل للانقسام [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به ".

(طعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٧ .

٢٠٣- طلب الفسخ صراحة أو ضمنا :

يطلب الفسخ صراحة ، كما يجوز أن يطلب ضمنا .

ومثال الطلب الضمنى للفسخ ما يأتى :

١- أن يطلب المدعى إخلاء العين المؤجرة ، إذ ينطوى طلب الإخلاء على طلب ضمنى بفسخ عقد الإيجار .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمنا فى طلب الإخلاء فإنه لايكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة " .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠)

٢- أن يطلب المشترى استرداد ما عجله من الثمن وبراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع ، فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما

كانــت علــيه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمـــته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكــم المطعــون فيه إذ قضى للمشترى بطلباته لايكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠)

٣- التمسك فى طلب وارد بمذكرة بدعوى بعدم قيام العقد لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته الناشئة عنه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- إذا كـــان الثابـــت بمدونـــات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعدا أحكام المسئولية العقدية لما ثبت لـــه مـــن عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ".

(طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٣)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانـــت الهيـــئة الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء انتفاعها وتسليمها خالية ، وهو

ما يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم فسخ العقد بينهما تأسيسا على **قيامهما ببناء مبان خرسانية عليها بما يغير من معالمهــا ويتنــافى** مع طبيعة العين ، وما أجرت من أجله ويضر بالطاعنة ، فإن الحكم المطعون فــيه – الــذى أيــد الحكم الابتدائى لأسبابه- إذا رفض الدعــوى علـــى سند من خلو الأوراق من ثمة تعليمات تحظر على المطعــون ضدها البناء – وهو مالا يواجه دفاع الطاعنة ولايصلح ردا عليه ، **باعتبار أنه ما لم يتفق العاقدان على ما يخالف القواعــد** العامــة آنفــة البيان ، فإنها تكون ملزمة لهم ويتعين على القاضى إعمالهــا . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

ولكــن طلــب مقابل الانتفاع لاينطوى على طلب فسخ العقد أو اعتباره مفسوخا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١-(أ) – " طلب مقابل الانتفاع يعد طلبا قائما بذاته ومستقلا عن بــاقى الآثار الأخرى ومنها فسخ العقد أو اعتباره مفسوخا فهو غير مرتــبط به ولايترتب عليه ولايعد بالتالى أثرا من آثاره ومن ثم فلا يسوغ القول بأن طلب أحدهما ينطوى بالضرورة على طلب الآخر كمــا ينــتفى التلازم بينهما فلا يعتبر قيام أولهما متضمنا حتما قيام

الـــثانى بل يكون للبائع أن يطلب مقابل الانتفاع مع استمرار سريان العقد ونفاذه " .

(ب)- " إن المطعـــون ضده إذ ذهب فى عريضة استئنافه إلى تعديل طلباته السالفة فى الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/٢/٢٤ إلى طلب إلزام المطعون ضـــده بمقـــابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلبا جديدا يبدى لأول مـــرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقـــاء نفســـها بعـــدم قبولـــه إعمـــالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ".

(طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)

٢٠٤ـ طلب الفسخ يكون بدعوى أو بطلب عارض :

يطلـــب الفسخ بدعوى بالإجراءات المعتادة كما يجوز طلبه فى طلـــب عـــارض فى دعوى مرفوعه عليه من المتعاقد بطلب تنفيذ الالتزامات التى يرتبها العقد على عاتقة . كما يجوز التمسك بالفسخ كدفاع فى الدعوى المرفوع ضده .

(أنظرنقض طعن رقم١٤٣٢لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ المنشور ببند ٢٤٣) .

٢٠٥- توقى المدين الفسخ :

يجوز للمدين توقى القضاء بالفسخ إذا قام بوفاء الالتزام المرتب فى ذمته بموجب العقد **إلى** ما قبل صدور حكم نهائى بالفسخ .

أى أن التوقى يكون أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجـــة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمامها ، ويعتبر باب المرافعة مفتوحا إذا كانت المحكمة قد حرصت للخصوم بتقديم مســتندات أو مذكرات خلال أجل حددته . فيكون الوفاء خلال هذه الفترة مرتبا أثره فى توقى الإخلاء .

غير أن الوفاء بالالتزام لاينتج أثره فى توقى الفسخ ، إلا إذا تم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها ، فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى .

كما يجب ألا يكون الدائن قد أضير بهذا الوفاء **المتأخــر** . وهو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كـــان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فللمشترى - إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ - الحق فى توقى **الفسخ بدفع الثمن** " .

(طعن رقم ٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

٢- " لايعتبر عقد البيع – فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء – مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ بمجرد تخلف البائع أو المشـــترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة مـــن يطلـــب الفســـخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفـــاء أى بـــإعذاره وأن يظل هذا الأخير متخلفا عن الوفاء حتى صـــدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ " .

(طعن رقم ٧٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢١)

٣- " الفســـخ المبـــنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يخـــول المديـــن أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكـــم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه المال عند الحكم النهائى " .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)

٤- " لمـــا كـــان الطاعـــنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقـــرر بمقتضـــى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابـــة طلـــب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا

عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره " .

(طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢)

٥- " لمــا كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمــادة ١٥٧ مــن القــانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكــم بالفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعــوى إلا أن هــذا الوفاء المتأخر يجب أن **يتم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها**- فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفـيذ الجــزئى - وأن يكــون مما لايضار به الدائن . ومحكمة الموضــوع فــيما تقــرره مــن كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لاتخضــع لــرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك إلى أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

٦- **تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بســداد** الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات ، **ودون أن يمحص ما قدمته تأييدا لهذا الدفاع من إنــذارات عــرض** ومحاضــر إيــداع مما قد يتغير به وجه الرأى فى جواز الاستئناف فإنــه فضلا عن مخالفته القانون وخطئه فى تطبيقه ، يكون قد عاره قصور فى التسبيب ".

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠)

٧- " لمـــا كان يبين من أسباب الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعــون فــيه وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضـــوع الدعوى على أساس الشرط الفاسخ الضمنى، .... وكان الثابــت مــن أسباب الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الدعوى أن الطاعنيــن قاموا بالوفاء بباقى الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علـــى وكـــيل المطعـــون ضـــده بجلسة .... وقبوله لهذا العرض **واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلـــب الفســـخ ،** لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة بفسخ العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عـــن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو **العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه ي كون معيبا ".**

(طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

(أيضا طعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨- طعـــن رقـــم ٣٧٦ لســـنة ٥٤ ق جلســـة ١٩٩١/٥/٢٩- غـــير منشورين)

٢٠٦ـ الوفاء يحقق أثره فى توقى الفسخ ولو كان المدين قد وجه اليمين الحاسمة إلى الدائن على أنه لم يتقاضى الأجرة فحلفها :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية " أحلف بالله العظيم بأننى لم أتقاضى أجرة من المدعى عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٢ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥ " وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها ، إلا أنها لاتؤدى حتما إلى القضاء بالإخلاء ، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزا استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته

بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات ، ودون أن يمحص ما قدمته تأييدا لهذا الدفـــاع مـــن إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الـــرأى فى جواز الاستئناف فإنه فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه ، يكون قد عاره قصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠)

٢٠٧- هل يجوز توقى الفسخ بعد نقض الحكم الصادر بالفسخ ؟

نقـــض الحكـــم يقتضى زوالـــه واعتبـــاره كـــأن لم يكـــن ويعيـــد الخصـــوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، ومن ثم يجوز **للمدين** توقى القضاء بالفسخ بالوفاء بالتزامه قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان نقض الحكم يقتضى زواله واعتباره كأن لم يكن ويعيد الخصـــوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، كان للمدين بعد **نقض** الحكم القاضى بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدوره – أن يتجنب الفسخ بالوفاء .... الخ " .

(طعن رقم ١٥٥ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣)

٢٠٨ـ لايحـول دون توقـى الفسـخ بالوفاء أن يكون المدين سـئ النيـة :

للمدين توقى الفسخ بالوفاء بالالتزام حتى صدور الحكم النهائى فــى الدعوى ، يستوى فى ذلك أن يكون المدين حسن النية أم سئ النــية . فلا ينظر إلى ذلك إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" يتعيــن لإجابــة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر **متخلفا عن** الوفـــاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، وله أن يتوقى صدور **هذا الحكم بتنفيذ التزامه** إلى ما قبل صدوره ، ويستوى فى ذلك أن يكــون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لايكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " .

(طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢)

٢٠٩ـ إلزام المدين المصاريف إذا توقى الفسخ بالوفاء :

إذا توقــى المديــن (المدعى عليه) الفسخ بالوفاء بالتزامه أمام محكمة أول درجة وقضى برفض طلب الفسخ ، جاز للمحكمة إلزام المديــن مصـــاريف الدعوى **لأنـــه** هو الذى تسبب فى رفعها وذلك عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات ، وإذا حصل التوقى أمام محكمة ثانى درجــة ، وقضـــت المحكمة بإلغاء الحكم الصادر بالفسخ وبرفض

الدعـــوى ، كـــان لها إلزام المدين المصاريف عن الدرجتين عملا بالمادتين ١٨٥ ، ٢٤٠ مرافعات .

وفى هذا قضت محكمـة النقض بـأن :

١- " إذا كـــان المشـــترى لم يعرض على البائع باقى الثمن إلا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين فى حكمها برفض دعوى الفسخ ، إذ هو كان محقا فى طلب الفسخ حتى **إتقاه** المشترى بهـــذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الأولى ولا بمصروفات الاستئناف **إلى** وقت حصول العرض ".

(طعن رقم ٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

٢١٠- إلـــزام المديـــن بالـــتعويض بعـــد رفـــض دعـــوى الفسخ للتوقى :

إذا قضى برفض دعوى الفسخ لتوقى المدين الفسخ بالوفاء إلى مـــا قـــبل صـــدور الحكـــم النهائى ، فذلك لايمنع من إلزام المدين بـــتعويض للدائـــن عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة التأخير فى الوفاء ، كأن يكون الوفاء المتأخر قد فوت عليه صفقة رابحة ويكون أســـاس الـــتعويض فى هذه الحالة المسئولية العقدية ، لأنه برفض دعوى الفسخ ، يظل العقد قائما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لايكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " .

(طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢)

٢١١- نظـرة الميسرة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك " . فهذا النص أجاز للقاضى أن يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه حتى يتوقى القضاء بالفسخ وهو ما يقال له " نظرة الميسرة " .

وهذا الأجل يكون إما بناء على طلب المدين ، أو يمنحه له القاضى من تلقاء بنفسه ، إذ أن له أن يرفض الفسخ كلية ، ومن يملك الأكثر يملك الأقل(١) .

ويقرر النص أن هذه المهلة تمنح للمدين " إذا اقتضت الظروف ذلك " . ومثل ذلك أن يرى القاضى أن ثمة أملا فى أن يفلح المدين

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٦٢٦ – مذكرة المشروع التمهيدى جـ٢ ص ٣٢٧ .

فــى أداء ديــنه فى وقت ليس بجد بعيد لعل الله يأتيه من بعد عسر يسرا أو يتضح للقاضى أن للمدين عذرا مقبولا فى التأخير فى الوفاء بالتزامه خاصة إذا رأى أن الدائن لن يلحقه ضررٍ يعتد به من جراء هذه المهلة .

ومــنح هذه المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا معقب عليه بشأنها .

ويترتب على ما تقدم ، أنه إذا قام المدين بالوفاء بالتزامه خلال المهلــة فإنــه يكــون قد توقى الفسخ ، فلا يجوز للقاضى أن يحكم بالفسخ . وإذا لم يف المدين وفاء كاملا بالتزامه ، فإن ذلك لايوجب الفســخ حــتما ، إذ تظل للقاضى سلطته التقديرية فى الفسخ– كما سنرى– بل وللمدين الوفاء بعد انقضاء هذه المهلة ويكون هذا الوفاء توقيا لحكم الفسخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضــى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام، ولئــن كــان الوفــاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ ، فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لايوجب الحكم بالفسخ حــتما إلا بنص فى القانون ، ولايوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى ، كما أن المشرع حذف فى

مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسـخ دون إنـذار المشـترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل ، وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدنى قديم – تاركا ذلـك لحكـم القواعـد العامـة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمسـتفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ علـى سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فـى طلب الفسخ ، ولاينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . وإنما يبقى العقـد قائما والوفاء بالالتزام لايزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صـدور الحكـم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولايتعين عليه أن يحكم بالفسخ ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لايضار به الدائن " .

(طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١٦)

٢- " (أ) – " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضـوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسـبيب قضـائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض الطلب ،

ممـا لايقـبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراره للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة " .

(ب) -" الفسـخ إذا لـم يشترط بنص فى العقد ، فإنه يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طبقا لنص المادة ١٥٧ من القـانون المدنى خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل **مانعا من جواز** الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل **لايوجب الفسخ حتما ، إذ لاينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط** الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالـتزام لايـزال ممكـنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء. فيقضى بالفسخ أو يرفضه " .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)

٣- " فسـخ العقـد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمـنح المديـن أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضـون هـذا الأجـل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لايوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون- ولايوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧

من القانون المدنى - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء **الأجل** - تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وأن منح الأجل فى ذاته لايتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء بالالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولايتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة ".

(طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢) [(١)]

---

(١) وقد عدلت محكمة النقض فى هذه الأحكام عن قضاء سابق مخالف إذ قضت :

١- بتاريخ ١٩٥٠/٣/٢٣ فى القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ق بأن:

" إنه لما كان نقض الحكم يقتضى زواله واعتباره كأنه لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، كان للمدين بعد نقض الحكم القاضى بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدوره - أن يتجنب الفسخ بالوفاء . ولما كان القانون لايوجب على القاضى فى

٢١٢ـ سلطة القاضى التقديرية فى نظرة الميسرة :

مـنح القاضى المدين مهلة للوفاء بالتزامه (نظرة الميسرة) بناء على طلبه أومن تلقاءنفسه ، مما يدخل فى حدود سلطته التقديرية، بحسب ما يراه من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه فى ذلك .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" مـتى تبيـن أن منح المهلة للمشترى للوفاء بما فى ذمته إنما صـدر لمصـلحته بقـرار من المحكمة استعمالا لحقها المخول لها

خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكـم بـه أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه- فإن الحكم لايكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه " .

٢- بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٣ الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٢٣ق بأن :

" إذا كـان الحكم قد رأى أن فوات المهلة التى منحتها المحكمة للمشترى دون وفائـه بـباقى فوائد الثمن المستحقة هو مما يترتب عليه فسخ عقد البيع فلا مخالفة فى ذلك للمادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ مدنى قديم" .

وهـذا القضاء يساير رأى الفقه ، الذى يرى أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء خـلال المهلة اعتبر العقد بعد فواتها مفسوخا من تلقاء نفسه حتى لو لم يذكر ذلك فى الحكم ، ولذا لايجوز للقاضى أن يمنح المدين مهلة ثانية .

(السـنهورى ص ٥٨١ – عبد المنعم الصده ص ٤٠٢ – أحمد حشمت أبـو سـتيت ص ٣٤٤- الدكتور محمود جمال الدين زكى الوجيز فى نظـرية الالـتزام فى القانون المدنى المصرى الجزء الأول فى مصادر الالتزام ١٩٦٨ ص ١٩٠) .

بمقتضى المادة ٣٣٣ مدنى قديم من جواز منح المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه . فلا يقبل من المشترى القول بأن منح المهلة يجب أن يصدر به حكم لا قرار حتى يترتب على فوات المهلة فسخ عقد البيع " .

(طعن رقم ١٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣)

٢- " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادتين ٢/١٥٧ ، ٢/٢٤٦ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ".

(طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦)

٣- " منح المشترى مهلة للوفاء بثمن المبيع اتقاء للفسخ ، أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية لأنه من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه " .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)

٢١٣- جواز صدور قرار المحكمة بنظرة الميسرة غير مسبب :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" قضـــاء المحكمة ليس هو منطوق الحكم وحده وإنما هو ذات القول الفصل فى الدعوى أيا كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المـــنطوق ، ولاحجـــة فى قول الطاعنين أن إمهال القاضى للمدين لايقتضـــى إصـــدار حكـــم بذلك ، بل يكفى فيه صدور القرار بما لايســـتلزم أسبابا وإن وجدت هذه الأسباب فهى زائدة لا حجية لها، ذلـــك أن القضاء هو الفصل فى النزاع الذى يدور بين الطرفين بعد مناقشـــة حجج وأسانيد كل منهما ، وإذ قامت أسباب الحكم على هذا الأســـاس وجعل الحكم من منطوقه نتيجة لهذه الأسباب فإنها تحوز معـــه حجية فيما بث فيه من عناصر النزاع المطروح دون أن يغير من ذلك إمكان صدور قرار الإمهال دون أسباب ، إذ أن مرجع ذلك جميعه إلى حقيقة ما فصلت فيه المحكمة مما تعلق بمنطوقها أو كان هذا الأخير نتيجة لها " .

(طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢)

٢١٤- هـل يجـوز للقاضـى مـنح المديـن نظرة الميسرة بعد نقض الحكم وإعادته إلى محكمة الاستئناف ؟

يترتـــب علـــى نقض الحكم زواله واعتباره كأن لم يكن ويعيد **الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، ومن ثم**

فلا يوجد ما يحول قانونا بين القاضى وبين منحه المدين نظرة الميسرة ليقوم بتوقى القضاء بالفسخ[١] .

٢١٥ـ نظرة الميسرة مما لايتعلق بالنظام العام :

السلطة التقديرية لقاضى الموضوع فى صدد الفسخ- كما سنرى- والتى ضمنها إمكان إعطاء المدين أجلا للوفاء بالالتزام (نظرة الميسرة) ليست متعلقة بالنظام العام . ومن ثم يجوز الاتفاق على حرمان القاضى منها ، بشرط أن يظهر بوضوح ، ومن غير أدنى شك أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى ذلك [٢].

٢١٦ـ القضاء بالفسخ جوازى للمحكمة :

القضاء بالفسخ ليس محتما على القاضى إذا توافرت شروطه، وإنما هو جوازى له ، وله سلطة تقديرية فى القضاء به . ومما يدعو القاضى إلى عدم القضاء بالفسخ :

١- أن يكون المدين قد نفذ جزءا من التزامه وكان مالم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته . كما إذا كان المشترى قد قعد عن الوفاء بجزء من الثمن، بعد أن كان قد دفع أغلبه . أو كان العاقد فى وفى بكل الالتزامات الأساسية التى يفرضها العقد عليه ولم يتقاعس إلا عن الوفاء بالتزام ثانوى .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ١٦١ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٢٩ ومابعدها .

والمعــول عليه فى إجراء التناسب بين ما وفى به المدين ومالم يوف به . **هو التزاماته كلها التى يفرضها العقد عليه ، وليس فقط واحد منها بعينه .**

فقــد يتقاعس المدين تقاعسا كاملا عن الوفاء بالتزام ثانوى من التزاماته ، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يرفض الفسخ ، إذا اتضح له وفــاء ذلك المدين بالتزاماته الأساسية أو حتى أغلبها . ولايقدح فى ذلــك أن تكــون المادة ٢/١٥٧ التى جاءت بصدد تخويل القاضى رخصـــة رفض الفسخ تقول : " إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمــية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته " فمؤدى حرفية هذه العبارة أن يجرى التناسب بين شطرى الالتزام الواحد ، ما نفذ ومالم ينفذ . ذلك أن الرأى السابق هو ما يتفق وروح نظام الفسخ [١].

وبهــذا الرأى أخذت محكمة النقض فى حكم لها صادر بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٠ فى الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠ ق جاء به :

" لامعقــب علــى محكمـــة الموضوع إذ هى ناقشت فى حدود سـلطتها الـتقديرية دعــوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضــها. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن اشترى سيارة من المطعــون علــيها وتعهــدت البائعة بعمل الإجراءات اللازمة لنقل الرخصـــة باسم المشترى فى مدة لاتزيد على ١٥ يوما وإلا التزمت

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٢٩ .

بإعـــادة الثمـــن الذى قبضته مع فوائده وغرامة قدرت بمبلغ معين وكـــان الحكـــم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى التى رفعها الطاعـــن بطلب فسخ البيع لعدم قيام المطعون عليها بالإجراء الذى تعهـــدت به أقام قضاءه على سببين حاصل أولهما أن تخلف البائعة عـــن نقل الرخصة للمشترى لم يكن نكولا منها على التزام جوهرى اتفـــق علـــيه الطـــرفان ذلك لأن ملكية السيارة وحيازتهـــا قد انتقلتا للمشترى من وقت البيع وأنه يظهر من سكوت المشترى من تاريخ انـــتهاء المهلة المبينة فى خطابه الموصى عليه إلى تاريخ المداعاة أنـــه لم ير داعيا لإثارة هذه المسألة ، ولأنه ثبت أن المشترى استلم المبيع وانتفع به زهاء ثلاث سنوات ونصف وأن المبيع من الأشياء القابلة للاستهلاك ، وحاصل السبب الثانى أن البائعة عرضت على المشترى فى إنذارها نقل الرخصة لاسمه فلم يشأن أن يتعاون معها علـــى إتمام الإجراءات . فإنه ليس فيما قرره هذا الحكم أية مخالفة للقـــانون وأن أى السببين المتقدم ذكرهما كاف وحده لرفض دعوى الطاعـــن ولا محل للنعى على الحكم بمخالفته القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة الـــنقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضـــوع حقهـــا فـــى تقديـــر طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بالتزامها بعد رفع دعوى الفسخ ".

كما قضت محكمة النقض – بصدد طلب الفسخ للإخلاء الجزئى – بأن :

" إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح ، وكان طلب الفسخ مقاما علـــى الشرط الفاسخ الضمنى ، فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هـــو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد ، **وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لامعقـــب عليها** " .

(طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٤)

ويكـــون للقاضى فى هذه الحالة أن يحكم بتنفيذ الجزء الباقى أو بالتعويض عنه[١] .

٢- أن يكون الدائن لم يصبه إلا ضرر بسيط من جـــراء تـــأخر المدين فى تنفيذ التزامه [٢].

٣- أن يكون الضرر الذى أصاب الدائن إنما نجم عن فعله هو لا عن فعل المدين [٣].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠٢ .

(٢) السنهورى ص ٥٨١ .

(٣) السنهورى ص ٥٨١ .

٢١٧- خضوع تقدير مبررات الفسخ لتقدير محكمة الموضوع :

تقديـر مبررات الفسخ ، وما إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية من عدمه ، مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله (١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن فصل محكمة الموضوع فى صدد كفاية الأسباب لفسخ التعاقد موضوعى خارج عن رقابة محكمة النقض . فلا تثريب عليها إذا هى رأت أن عدم تنفيذ أحد الالتزامات لايوجب فسخ التعاقد وبينت الأسباب التى استندت إليها فى ذلك ".

(طعن رقم ٨٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٥/١٨)

٢- " متى كان العقد لايحوى شرطا صريحا فاسخا فإن الدائن إذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين التزامه فإن المحكمة لاتلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل إن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لاتخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك إلى أسباب سائغة . كما أن للمدين أن

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠٢ – عبد الفتاح عبد الباقى ص٦٢٩ – عبد المنعم حسنى ص ٦٧ .

يــتوفى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥)

٤- " الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقد ، فإنه يكون – وعلى مـــا جـــرى بـــه قضاء هذه المحكمة – طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ..... الخ " .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)

٥- " **إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على ما أورده فى** مدوناتـــه من أنه ..... بما مفاده أن محكمة الموضوع قد رأت فى عـــبارات البـــند الرابع من عقد الإيجار بما لايخرج عما تحتمل ، التزام الطاعنة بنزع الإعلانات من أماكنها مع بداية سدادها الأجرة بواقـــع الربع واستخلصت إخلال الطاعنة بهذا الالتزام لقيامها بسداد ربـــع القيمة وتقاعسها فى ذات الوقت عن رفع اللوحات الإعلانية بمـــا يعطى للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار تطبيقا للمادة ١٥٧ من القـــانون المدنى ، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بـــالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ويكفى لحمل قضائه . فإن النعى لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لايجوز إثارته **أما هذه المحكمة "**

(طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

٦- " محكمـــة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عـــدم كفايتها لاتخضع لرقابة محكمة النقض متى استندات فى ذلك إلى أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢)

٧- " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وإن كـــان لمحكمـــة الموضـــو ع - عمـــلاً بالقـــاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانـــية مـــن المادة ١٥٧ من القانون المدنى - سلطة الحكم برفض الدعوى بفسخ عقد البيع للتأخير فى سداد باقى الثمن وملحقاته على سند من أنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته . إلا أن ذلك مشـــروط بأن يكون حكمها مبنياً على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصـــيل المحكمـــة فهم الواقع فى الدعوى بما له سند من الأوراق والبينات المقدمة لها ، وأن الحقيقة التى استخلصتها واقتنعت بها قام علـــيها دليلها الذى يتطلبه القانون ، ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة الـــتى انـــتهى إلـــيها قضـــاؤها . وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق على المشترى وملحقاته إن وجدت ، وما سدده منه ، وما بقـــى فى ذمته ونسبته إلى الالتزام فى جملته توصلا لإجراء تقدير واع حصيف لمدى أهمية ذلك الباقى بالنسبة إلى الالتزام فى جملته وفقـــاً لمـــا تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة ، وبيان الدليل الذى أقامـــت عليه قضاءها فى كل ذلك من واقع مستندات الدعوى على نحـــو مفصـــل ، وأن تفصـــل فى كل نزاع بين الخصوم حول تلك

الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم على كلمة سواء وقول محكم حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون فى هذا الشأن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تسبيب قضائه برفض طلب الفسخ القضائى على ما أورده من أن المحكمة لاتجيبه – المستأنف– (الطاعن) إلى طلب الفسخ لأن الباقى من الثمن قليل جداً بالنسبة إلى المدفوع ومن ثم يصبح مجرد دين عادى مضمون بالضمانات الأخرى المنصوص عليها فى القانون ..... دون أن يبين جملة المستحق على المطعون ضده (المشترى) من الثمن وملحقاته وما سدده منه ، وما بقى فى ذمته ، ونسبته إلى الالتزام فى جملته ، والدليل على ذلك كله من مستندات الدعوى . مما يشوبه بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ".

(طعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥)

٢١٨ـ القضاء بالفسخ منشئ له :

القضاء بالفسخ تطبيقا للمادة ١٥٧ مدنى منشئ للفسخ . وذلك بعكس القضاء بالفسخ استنادا إلى وجود شرط فاسخ صريح فهو مقرر للفسخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كـــان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة ١٥٧ مـــن القانون المدنى لا استنادا إلى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقرر له ".

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣)

٢١٩ـ هل للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالفسخ والإخلاء فى قوانين إيجار الأماكن ؟

(أ) – النصوص القانونية :

وردت أسباب إخلاء المكان المؤجر على ســبيل الحصـــر فـــى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأخير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (المقابلة للمواد ٢ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٢٣ من القـــانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) .

وتنص المادة (١٨) المذكورة على أن :

" لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهـــت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للســقوط والإخـــلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمـــة لـــذلك بالقوانين السارية .

(ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشـــرة يومـــا من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلـــم الوصـــول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخـــير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر.

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

(ج) إذا ثبـــت أن المســـتأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجـــره مـــن الباطـــن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر **الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال** بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " .

(د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة .

ومع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لاتمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة .

وتلغى المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ".

وقد ذكرنا سلفا أن الفسخ يعد مطلوبا ضمنا ضمن طلب الإخلاء.

(ب)- رأى الفقه :

انقسم رأى الفقه إلى رأين فيما إذا كان للقاضى سلطة تقديرية عند القضاء بفسخ عقد الإيجار لأحد الأسباب المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر ، أم أنه ليس له هذه السلطة ، وأن الفسخ يقع حتما بمجرد تحقق سببه ، ويتعين بالتالى على القاضى القضاء بالفسخ . ونعرض لهذين الرأين فيما يلى ، ثم لقضاء محكمة النقض.

الرأى الأول :

ذهب فريق من الفقهاء وبعض أحكام المحاكم إلى أن نص المادة ٢ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة جميعا

للمــادة (١٨) مــن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يرد فيها ما يسلب القاضــى سلطته التقديرية فى القضاء بالفسخ المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ مدنى التى تجرى على أن :

" فــى العقــود الملــزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالــتزامه جــاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض .

ويجوز للقاضى أن يمنح الدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، **كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المــدين قليــل** الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته ".

فضــلا عــن أن الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية إزاء الحكم بالفســخ وإخــلاء المكــان يستهدف بأن تكون أمام القاضى فرصة لتحقــيق العدالــة ومــراعاة الأعذار التى قد تؤدى بالمستأجر إلى الإخلال بالتزاماته (١).

---

(١) الدكــتور عــبد الناصــر العطار شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشــريعات إيجــار الأماكن الطبعة الثانية ص ٥٠٩، ٥٥٤، ٦٠٩ – عصام الدين حواس فى قضاء الإيجارات ص ١٤ ومابعدها– مصر الابتدائية فــى ١٩٥٣/١٠/١٧ الدعــوى ٤٣٥٧ لســنة ١٩٥٣ ، ١٩٥٣/١١/١١ الدعــوى ٦٣٢١ ســنة ١٩٥٣ ، ١٩٥٣/١٢/١٠ الدعوى ١٦١٩ لسنة ١٩٥٣ .

الرأى الثانى :

ذهب فريق آخر من الفقهاء أيدته بعض أحكام المحاكم ، إلى أنه ليس للقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ فى حالات الإخلاء المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكر ، وذلك استثناء من سلطة التقدير التى تخولها إياه القواعد العامة ، والسبب فى ذلك أن التشريع الاستثنائى قد منح المستأجر مزايا عدة ، وأجاز له البقاء فى العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار الأصلية طوال المدة التى يريدها بأجرة مخفضة ومعقولة ومنحه مهلة قضائية فى سداد الأجرة وتوابعها إذ أجازله الوفاء بها حتى تاريخ قفل المرافعة فى الدعوى [1] ، وفى مقابل هذه المزايا فرض عليه التزامات تشدد فى أخذه بها حتى لايضار المؤجر بأكثر مما قصد إليه المشرع، فإذا أخل المستأجر بأحد هذه الالتزامات لم يسع القاضى وهو فى صدد تطبيق تشريع استثنائى وازن موازنة دقيقة بين حقوق المستأجر والتزاماته ، إلا أن يحكم بفسخ الإيجار وبإخلاء العين المؤجرة دون أن تكون له أية سلطة تقديرية فى ذلك [2].

---

(١) باستثناء القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(٢) **السنهورى جـ ٦ مجلد ٢ طبعة ١٩٦٣ ص ١٠٧٨ وما بعدها** - الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٢ ص ٢٤٧ ومابعدها - الأستاذ كامل بدوى المرجع فى قانون إيجار الأماكن الطبعة الأولى ١٩٥٩ ص ٣٥ ومابعدها - مصر

(ج) اتجاه محكمة النقض :

أخـــذت محكمة النقض فى بادئ الأمر بالرأى الأول فذهبت إلى أن المشـــرع لـــم يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ بالنسبة لحالات الإخلاء ، إذ قضت بأن :

" ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين علـــى أنه " فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجـــر"، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– على أن التشـــريع الاســـتثنائى بعـــد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فىمطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مـــدة العقـــد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائياً ، أجاز للمؤجـــر طلـــب الإخـــلاء إذا أخـــل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باســـتعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ مـــن القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن **للمؤجر** الحـــق فـــى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر

الابتدائية فى ١٩٥٣/٣/١٢ الدعوى ٧٥ لسنة ١٩٥٣ – ١٩٥٣/١٢/١٠ الدعـــوى ٢٦٠٢ لســـنة ١٩٥٣ – ٩ يناير سنة ١٩٥٤ الدعوى ٣٦٣٥ لسنة ١٩٥٣ .

استعمالا يخل بباقى شروط العقد ، سواء كان تغييرا ماديا فى العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء خلـوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكـم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه .... الخ " .

(طعـن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ – ذات المـبدأ طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ – طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٩)

إلا أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن هذا الرأى واعتنقت الرأى الثانى ، إذ قضت بأن :

١- " ثـبوت واقعـة الـنزول عن الإجارة دون إذن يحتم على المحكمـة أن تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سـلطة تقديرية ، لأن حق المؤجر فى الإخلاء[١] ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه".

(طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨)

---

(١) المقرر أن طلب الفسخ يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب الإخلاء للتلازم بين طلـب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزاماته (نقض طعـن رقـم ٢٩١ لسنة ٢٨ ق ١٩٦٣/٦/٢٠) – كما قضى بأن دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة لإساءة استعمالها تكيف بأنها دعوى فسخ لعقد الإيجار .(نقض طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٦ق ٢٥ يناير ١٩٨٢).

٢- " التشـــريع الاستثنائى ، بعد أن سلب المؤجر حقه فى طلب إخـــلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار الاتفاقية مقررا مبدأ امـــتداد عقود الإيجار تلقائياً ، أجاز له طلب الإخلاء لأسباب حددها مـــن بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه دون إذن كتابى صريح من المالك ، مما يضحى معه الأصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ومـــن يتـــبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه للغير كليا كان ذلك أو جزئيا ، مستمرا أو مؤقتا ، **بمقابل أو بدونه**، واعتبار هذا التخلى بجميع صوره خروجا من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملا بحكم القانون يجيز للمؤجر طلـــب إخلاء المكان – وينشأ حق المؤجر فى الإخلاء بمجرد وقوع المخالفة ولاينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك ، ومتى ثبت قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن – دون إذن كتابى صريح من المالك– تعين على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكـــون لها سلطة تقديرية فى ذلك لأن حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجـــرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قـــيام ســـببه ، وذلـــك سواء نص عليه فى عقد الإيجار أو لم ينص وســـواء طلب المؤجر إعمال نص القانون أو العقد إذ يستند الإخلاء

فـــى هذه الحالة إلى إرادة المشرع وليس إلى اتفاق الطرفين وذلك لتعلق التشريع بالنظام العام " (١).

(طعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

---

(١) **وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بأنه :**

١- " لا وجـــه لتحدى الطاعن- المستأجر- بمسارعته إلى إزالة أسباب المخالفة بعد وقوعها - مخالفة شروط الإيجار المعقولة - لما هو مقرر فـــى قضاء هذه المحكمة من تعلق حق المؤجر المضرور بطلب الإخلاء تطبـــيق لحكـــم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بوقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد إلى إزالته بعد ذلك " .

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الإخـــلاء طبقا للمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى - بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار، فـــلا يســـتطيع المستأجر تفادى الحكم بالإخلاء إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا توافرت حالاته " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٣- " التزام المستأجر باحترام ماورد بعقد الإيجار من حظر التنازل عن الإيجـــار. مـــنع التأجـــير من الباطن أو ترك المكان المؤجر للغير من الأصـــول المقـــررة فـــى القوانين الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن . مخالفة هذا الحظر . أثره . للمؤجر إخلاء المكان المؤجر بمجرد وقوع المخالفة . عدم انقضائه بإزالتها " .

(طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٣)

٣- " مخالفة حظر التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى من المؤجر. تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولاتنقضى بإزالة أسبابها وتصحيحها " .

(طعن رقم ٣٠٨١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

٤- " إخلاء المستأجر لاستعماله العين بطريقة ضارة بالصحة العامة. م١٨/د ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . تعلق حق المؤجر به بوقوع الضرر. إزالة المخالفة لا أثر له " .

(طعن رقم ٢٨٧٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٤)

٥- " ثبوت قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن أو تنازله عنها أو تركها للغير. أثره. وجوب القضاء بالفسخ **والإخلاء** . ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الفسخ .علة ذلك " .

(طعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٦/١/٧)

(أيضا نقض طعن رقم ٢٦١٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)

غير أن الملاحظ أن محكمة النقض عادت بعد ذلك فى قضائها إلى رأيها الأول الذى ذهبت فيه إلى أن المشرع لم يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ بالنسبة لحالات الإخلاء ، إذ قضت بأن :

١- " يدل نص المادة ٢٣/جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المنطبق على واقعة الدعوى- على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة

المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتداد تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدني . ولئن كان المستفاد من هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن للمؤجر الحق في طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافي شروط العقد سواء بإحداثه تغييرا ماديا فيه أو تغييرا معنويا ، بتعديل استعماله إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد من سلطة القاضي التقديرية في الفسخ ، ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التي حددت شروطها فيه " .

(طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

٢– (أ) " النص في المادة ١٨من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– على أن المشرع استحدث بهذا النص أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقررا بنص المادة ٣١/ج من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله مقصورا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل ، والأمر الثاني أنه حدد أمام محكمة الإخلاء وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بصدور حكم نهائي بذلك ، وما استحدثه

النص من اشتراط الحصول على حكم نهائى لايمس ذاتية القاعدة المقررة لسبب الإخلاء ولايغير حكمها ، وليس فى هذا النص ما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ إذ لم يوجب نص المادة ١٨ سالفة الذكر على القاضى الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من الأسباب التى حددت شروطها فيه ، كما لايستقيم أن يستلزم المشرع رفع دعوى بالإخلاء إذا كانت مهمة المحكمة مقصورة على مجرد الالتزام بحجية الحكم السابق بثبوت الضرر دون أن يكون لها سلطة تقديرية تستجيب لطلب الإخلاء أو ترفضه ، والسلطة التقديرية للقاضى مقررة له بحكم القانون ولصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة ، فلا يجوز للقاضى أن يمتنع عن إعمال سلطته التقديرية ولا يتنازل عنها أو ينيب غيره فيها " .

(طعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

(ب)- إذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الحكم السابق بإثبات استعماله للعين المؤجرة بطريقة أضرت بالمبنى لايحتم الإخلاء ولايعفى المحكمة من تقدير جسامة الضرر الذى أصاب المبنى والخطأ الذى ارتكبه الطاعن وأن الضرر لايعدو أن يكون شرخا فى بياض المصيص لسقف الشقة

راقعة أسفل عين النزاع نجم عن رشح المياه نتيجة الاستعمال المألوف للمسكن فاطرح الحكم المطعون فيه دفاعه هذا بقوله إنه ليس لمحكمة الموضوع المطروح عليها طلب الإخلاء أى سلطة تقديرية طالما أن الضرر الناشئ عن إساءة الاستعمال قد ثبت بحكم قضائى ، نهائى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٣- " الحكم القضائى النهائى المثبت لاستعمال العين المؤجرة بصورة أضرت بسلامة المبنى لايقيد السلطة التقديرية للقاضى فى الاستجابة لطلبى الإخلاء أو رفضه وفق ظروف كل حالة وملابساتها . علة ذلك " .

(طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٦)

(د)- رأينا الخاص :

نؤيد الرأى الأول الذى يعطى القاضى السلطة التقديرية فى الفسخ إعمالا للقواعد العامة، وهو الرأى الذى اعتنقته محكمة النقض فى بادئ الأمر ثم عادت إليه فى بعض أحكامها، وذلك بالنسبة لجميع أسباب الإخلاء المنصوص عليها فى المادة (١٨) عدا السبب المنصوص عليه فى الفقرة (أ) منها طبقا للتفصيل الذى تناولناه فى موضعه.

ونضيف إلى حجج أنصار هذا الرأى ، أن الأخذ بالرأى الثانى الذى يحرم القاضى من أى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ ، يؤدى فى بعض الحالات إلى نتائج لاتتفق مع أبسط قواعد العدالة وتنطوى على إجحاف كبير بحق المستأجر فى البقاء بالعين .

ويكفى للتدليل على ذلك أن تكون المخالفة التى اقترفها المستأجر بسيطة أو غير متكررة ، وأن المستأجر رغم ذلك بادر بإزالتها ، ومع ذلك يجد القاضى نفسه مجبرا على القضاء بالفسخ والإخلاء ، فى وقت تعانى فيه البلاد أزمة خانقة فى الإسكان.

وطبقا للرأى الذى نأخذ به ، فإنه مما يحمل القاضى على القضاء بالفسخ والإخلاء لهذا السبب- عدم الوفاء بالأجرة - أن يتضح له تعمد المستأجر عدم الوفاء أو إهماله فى ذلك إهمالا واضحا .

ومما يحمله على القضاء برفض طلب الفسخ والإخلاء ، أن يكون المستأجر قد أوفى بمعظم الأجرة ولم يتبق فى ذمته إلا قدر يسير منها ، لاسيما إذا ثبت أن المستأجر كان منتظما فى سداد الأجرة السابقة .

٢٢٠ـ إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :

إذا قضت المحكمة بفسخ العقد- جاز لها بناء على طلب الدائن إلزام المدين بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ويكون أساس التعويض هنا هو المسئولية التقصيرية ، وليس العقدية، لأن العقد قد فسخ .

وإذ تضمن العقد شرطا جزائيا ، فإن هذا الشرط يزول بزوال العقد- كما سنرى فى موضعه- ومن ثم لايعمل به عند الحكم بالتعويض مع فسخ العقد .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... على أن للقاضى أن يجيب الدائن إلى طلبه ، ويقضى بفسخ العقد ، مع إلزام المدين بالتعويض دائما ، إن كان ثمة محل لذلك ولايكون التعاقد ذاته ، فى حالة الفسخ ، أساسا للإلزام بالتعويض ،

إذ هــو يــنعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ . وإنما يكون مصدر الإلزام، في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره "(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " **الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفســخ العقد، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه،** فإن استحق تعويض للدائن، تولى القاضى تقديره وفقا القواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن ".

(طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥)

٢- " الــنص فــى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه فى "العقــود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لايلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلــزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلــك الفســخ . وإذ كــان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالــتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هــذا الخطــأ ومــا أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٣٢٨.

الأركـــان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

٢٢١ـ التنازل عن طلب الفسخ :

الرخصـــة المخولة للدائن فى طلب الفسخ لاتتعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز للدائن التنازل عنها صراحة أو ضمنا .

ومجادلة الدائن فى هذا التنازل **لايعدو أن يكون** جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- لئـــن كـــان للـــبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى الـــتزامه بوفـــاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنـــى ، إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا " [١].

---

(١) وكانـــت قـــد ذهبت فى حكم سابق لها صادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٣ فى الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق بأنه لايجوز حرمان المتعاقد من طلب الفسخ أو الحد من نطاق إلا باتفاق صريح .

إذ قضت بأن :

" مـــا تـــنص علـــيه المادة ١٥٧ من التقنين المدنى من تخويل كل من المتعاقديـــن فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥)

" إذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ – أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لاتعدو أن تكون جدلاً موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع " .

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥)

٢٢٢- تقادم دعوى الفسخ :

دعوى الفسخ ليست لها مدة خاصة تتقادم بها ، وبناء على ذلك فهى تتقادم بالتقادم الطويل (خمس عشرة سنة) وتبدأ هذه المدة من وقت ثبوت الحق فى الفسخ . ويكون ذلك عادة عند الإعذار طبقا للقواعد العامة فى التقادم المسقط [1].

لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين . ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه . ولايجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " .

(١) السنهورى ص ٥٨٢ – **عبد المنعم الصده ص ٤٠٣ ومابعدها .**

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " وإذ كانت دعوى الفسخ لاتخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولاتتقادم إلا بخمس عشرة سـنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالـب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لايكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ " .

(طعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٢)

٢- " دعوى الفسخ لاتخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـادة ١٨٧ من القانون المدنى ، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن - المشترى - أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون لـه أن يطالـب بالآثـار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن ، إذ لايكون هذا مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ".

(طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١)

٣- " الـتقادم المسقط للحقوق وهو عدم استعمال صاحب الحق لـه مـدة معيـنة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد " .

(طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٤- المقرر أن التقادم المسقط للحقـوق وهـو عـدم اسـتعمال صاحب الحق له مدة معينـة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينيـة

علـــى ســـو اء . كأصل عام بانقضاء ١٥ سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القـــانون المدنـــى ويبدأ سريانه من تاريخ زوال المانع وهو تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية " .

(طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٨/٦/٢٠٠٠)

٢٢٣- تقدير قيمة دعوى الفسخ :

تقدر قيمة دعوى الفسخ طبقا للمادة ٧/٣٧ مرافعات التى تقضى بأنـــه إذا كانـــت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه/ يقدر قيمـــتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة .

وطـــبقا للمادة ٨/٣٧ التى تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب صـــحة عقد مستمر أو بإبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها .

وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عـــن المدة الواردة فى العقد فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية ... الخ .

وبالترتيـــب على ذلك إذا كان العقد محل الشرط عقدا من عقود الإيجار الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية ، فإن هذا العقد يمـــتدا امتدادا قانونيا تلقائيا بعد انتهاء مدته، وتكون الدعوى بطلب بفســـخه غـــير مقدرة القيمة وتعتبر قيمتها زائدة على عشرة آلاف

جنـــيه (م٤١ مـــرافعات) ، وبالتالى تصبح من اختصاص المحكمة الابتدائية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الدعـــوى التى يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار ويدور الـــنزاع فيها حول امتداده تقدر قيمتها طبقا للمادة ٨/٣٧ من قانون المـــرافعات - وعلـــى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد إذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى تنفذ جزئيا فإن امتد بقوة القانون إلى مدة غيـــر محـــددة فإن المدة الباقية منه والتى يقوم النزاع على امتداده إليها تكون غير محـــددة ، ويكـــون المقابل النقدى عنها غير محدود ويضحى طلب فسخ العقد أو امتداده طلب غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى به زائـــدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة للمادة ٤١ من قانون المـــرافعات ويـــنعقد الاختصاص النوعى والقيمى بنظرها للمحكمة الابتدائية".

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

التفاسخ (التقايل)

٢٢٤ـ المقصود بالتفاسخ (التقايل) وشروطه :

التفاسخ (التقايل) هو اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد المبرم بينهما .

والتفاسخ يتم بإيجاب وقبول ، صريحين أو ضمنيين[1] كما هو الحال في العقد الأصلي . ولابد في الإرادة الضمنية أن تكون قاطعة في الدلالة على حصوله ، فالاتفاق على زوال العقد بعد حصوله لايفترض ولايتوسع في تفسير ما يؤدى عليه .

واستخلاص نية التعاقدين في وقوع التفاسخ الضمني يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية طالما يبنى على أسباب سائغة .

ويجب التمييز بين حصول التفاسخ في العقد وبين إجراء مجرد التعديل فيه . فالتفاسخ لايكون إلاحيثما يقتضى العقد الجديد إزالة العقد الأول برمته . أما إذا لم يكن من شأن العقد الجديد أن يزيل العقد الأول ، وأمكن له أن يقوم إلى جانبه وإن غير في بعض أحكامه التي لاتمس أصله وأساسه . فإننا لا نكون بصدد تفاسخ على

---

(١) السنهوري ص ٥٦٦- سمير عبد السيد تناغو ١٨٦- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه مصادر الالتزام ٢٠٠٣ ص ١١٢٣ .

العقد القديم ، وإنما بصدد مجرد إجراء تعديل فيــه . ومثــال هــذه الحالة التى يتفق فى عقد البيع على تسليم المبيع أو دفع الــثمن فــى ميعاد مضروب ، ثم يأتى الطرفان ويتفقان فى تاريخ لاحــق علــى تغيير هذا الميعاد [١].

ويلــزم لحصول التفاسخ فضلا عن توافق الإرادتين على إزالة العقد واعتباره كأن لم يكن ، أن يكون فى مقدور الطرفين التمشى فعــلا وواقعــا مع الغاية التى يستهدفانها من التفاسخ ، تلك الغاية الــتى تتمــثل فى إزالة العقد وما يتبعه من إعادة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها عند إبرامه .

فإذا كانت إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها عند إبرام العقد متعذرة لسبب أو لآخر. فإن التفاسخ على هذا العقد يقع باطلا لاستحالة محله. وهذا ما دعا الفقه الإسلامى إلى أن يشترط لحصول التفاسخ أن يكون المعقود عليه قائما وموجودا فى يد أحد التعاقدين . فإن هلك أو تلف أو حصل التصرف فيه للغير ، ما جاز التفاسخ أو ،ما سرى فى حق الغير على حسب الأحوال. فإن هلك أو تلف أو حصــل التصرف فى بعض المعقود عليه ، جاز التفاسخ فى الباقى بقدر حصته من المقابل .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٦٢ .

وإذا كــان قانوننا المدنى المصرى لم يتضمن مثل هذا الشرط، حيــث أنه لم يعرض لتنظيم التفاسخ أصلا ، إلا أنه يتعين الأخذ به فى ظله ، لأنه لايعدو أن يكون تطبيقا للقواعد القانونية العامة . ففى البــيع مــثلا ، يلــزم أن يكــون المبيع قائما وباقيا فى يد البائع أو المشـــترى عـــند الاتفـــاق على التفاسخ . ولكن لا يمنع من إمكان الاتفاق على التفاسخ أن يتلف بعض المبيع أو أن يحصل التصرف فيه ، حيث يقع التفاسخ فى الباقى ، بقدر حصته من الثمن . أما إذا قــبض المشترى الثمن وضاع منه . فإن ذلك لايحول دون الإقالة ، إذ أن المثليات لاتهلك (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " التفاســـخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد فـــى الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد " .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٠/١٦)

٢-(أ) "إن حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضـــوع بتقديرها . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة فى أوراق الدعوى مؤدية إليه فلا سبيل عليها لمحكمة النقض".

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٦٤ .

(ب)- " إن استخلاص الرضا وشروطه هو من أمور الواقع الذى يستقل به قاضى الموضوع . فإذا كان كل ما شرطه المشترى فى إنذاره البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضا حقيقيا على يد محضر فى ظرف أسبوع ، وكانت هذه العبارة لا تدل بذاتها على أن الإيداع أيضا فى بحر الأسبوع كان شرطا للتفاسخ ، وكان الثابت بالحكم أن المشترى تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستندا فى ذلك إلى أن المبلغ المعروض لم يكن شاملا الرسوم التى دفعت توطئه للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع فى الأسبوع ، فإنه لايجوز للمشترى أن يأخذ على الحكم أنه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض فى حين أن إيداع المبلغ المعروض لم يتم فى الأسبوع " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٥)

٣- (أ) - " التفاسخ " التقايل " كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد " .

(ب)- " إذا عرض المشترى فى إنذاره للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون فى إنذارهم الذى ردوا به - على إنذار المشترى-

وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون مـا تضـمنه عرضـا من جانب المشترى للفسخ وأنهم **يقبلونه** فإنه طالمـا أن قبولهم هذا يعارض الإيجاب الصادر إليهم من المشترى فـإن هـذا القـبول يعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا بالفسخ وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)

٤- " لئـن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة **بمعنى** عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليست ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منـه ، وأيـا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبـراما لعقد جديد ، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجـاب وقـبول ضـمنيين بعـدم تنفـيذ العقد ، وبحسب محكمة الموضـوع إذ هـى قالـت بالـتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظـروف مـا اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد ".

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣)

٥- إذ كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقايل عنه إثر تنازل بات مـن المطعون عليه الأول الموعود له – عن التمسك به ، وكل ما

ســـاقه الطاعــن الأول على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعــون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شــفاهة لاســتئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعـــاء وإذ كـــان لايكفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بـــل يجــب أن يـــبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صـــاحبه بـــأن عقــد الوعـــد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك، إقامة دعواه تأسيسا عليه ، فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضـــمنا انقضاء الوعد وبالتالى لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لايقبل منه التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض ".

(طعنان رقما ٥٦٥، ٥٧٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

٦- " التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضـــا بإيجاب وقبول ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالـــت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشـــفا عـــن إرادتـــى طرفى العقد ، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد ".

(طعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩)

٧- **التقايـل** عن العقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنـع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون أن يكون ملزما بالرد استقلالا على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التى اقتنـع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع " .

(طعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

٨- إن عقـد البيع النهائى الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائى ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصبح هو قانونهما والمرجع فى **التعرف على إرادتهما النهائية** ، ومـن ثـم فإنه قد يتناول مقدار المبيع ، أو الثمن ، أو شروط البيع الابـتدائى بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائى بمثابة تقايل من اليع الابتدائى " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسـة ٢٠٠٠/١١/٢١- لـم ينشر بعد)

٩ - " **المقرر أنه إذا اشتمل العقد (عقد البيع الابتدائى) علـى** بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالى لها جميعا ، ثم انعقدت إرادة الطرفيـن فى العقد النهائى على أن يصبح هذا الثمن مقابلا لبعض تلـك الحصص دون البعض الآخر ، فإن مؤدى هذا أنهما تقايلا من بـيع مـا لم يشتمل عليه العقد النهائى من أجزاء المبيع ، وارتضيا

تعديـــل كل من المبيع والثمن . والقول بغير ذلك مؤداه التزام البائع بنقل ملكية الأعيان التيلم يشتمل عليها هذا العقد الأخيردون مقابل، وهــو ما يتعارض مع كون الثمن ركنا أساسيا فى عقد البيع لاينعقد دون تحديـــده أو علـــى جعله قابلا للتحديد ببيان الأسس التى يحدد بمقتضاها " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

٢٢٥ـ التفاسـخ حال رفع دعوى الفسخ :

يجـــوز أن يحصـــل التفاسخ عن العقد بين المتعاقدين أثناء رفع دعوى الفسخ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مـــتى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ هذا العقد، فـــإن الحكـــم المطعـــون إذ قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى إرادة المشـــترى والبائعين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولايـــنال مـــن ذلك أن كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ علـــى ســـبب مغاير لسبب الذى بناه الآخر إذ أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل فى طلب التعويض " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٤/١/٢١)

٢٢٦- تفاسخ المشترى بعقد عرفى عن البيع ولو كان قد باع المبيع إلى آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه[١] :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل إلى الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة ، إلا أن ذلك لاينفى حقه أيضا فى أن يتصرف بالبيع فى العقار إلى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشترى بكافة التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع ، وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن البيع ، وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن البيع وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشتراها من المطعون ضدهما الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/١ إلى الطاعن ، وأن المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافة التزامات البائع التى تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائى . واستحضار المطعون

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٤٩٨ .

ضدهما الثانى والثالث للتوقيع عليه مما ينفى عنه صفة حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ، ومن ثم فلا يحل للطاعن محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث أن يتقايلا عنه إعمالا للأثر النسبى للعقود " .

(طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

٢٢٧- لأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعى :

الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعى ، فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه ، إلا أنه يجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعى لزوال العقد (١).

ويجوز أن يكون الاتفاق على الأثر الرجعى شاملا كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تم التفاسخ عنه ، أو عن بعض هذه الحقوق والالتزامات فقط . والاتفاق على الأثر الرجعى، كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا يستخلصه قاضى الموضوع من ظروف الدعوى .

---

(١) السنهورى ص ٥٦٦ – سمير عبد السيد تناغو ص١٨٦ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥٥ – عبد المنعم الصده ص ٣٩٥ – وعكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٦٤ ومابعدها – محمد كمال عبد العزيز فى مصادر الالتزام ص ١١٢٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" للمتعاقديـــن أن يـــتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتـــب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمة أن تستخلص هـــذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها ، وإذن فمتى كانـــت المحكمـــة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت إن من شـــأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن المطعـــون علـــيه الأول إنما اضطر إلى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء إصرار الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق أن إهـــدره بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بإرادة المتعاقدين منفسخا وكأنه لم يكن ، فإنها لاتكون فى **تقريرها** هذا قد أخطأت فى القانون " .

(طعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦)

٢- "مـــتى كـــان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقايل) لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفقا على ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه "

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٧) [١]

٢٢٨ـ عدم مساس الأثر الرجعى للتفاسخ بحقوق الغير :

يجب ألا يمس الأثر الرجعى للتفاسخ بحقوق الغير منعا من الإضرار به .

والمقصود بالغير هنا من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع قبل تسجيل عقد التفاسخ . فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية إلى المشترى بالتسجيل . فإن التفاسخ لاينتج أثره فى حق الغير إلا من وقت تسجيله . ويترتب على تسجيله أن تعود الملكية مرة أخرى إلى البائع من وقت التسجيل . فإذا كان الغير قد

---

(١) ويعلق الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى على هذا الحكم قائلا (ص٦٦٤ هامش (٣) ومابعدها): " وقد جاء فى هذا الحكم أن " التفاسخ ... لايكون له أثر رجعى إلا إذا اتفق الطرفان على ترتيب هذا الأثر له " . وهذا الذى قاله الحكم ليس صحيحا ، إذا قصد من التفاسخ الإقالة من العقد بالمعنى الذى نقصده من دراستنا لها فى المتن ، أى بمعنى إزالة العقد من أصله واعتباره كأن لم يكن أبدا . ولكن محكمتنا العليا ، شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع المطعون فى حكمها ، استعملت هنا اصطلاح " التفاسخ" فى معنى إلغاء العقد للمستقبل دون مساس بما تم من تنفيذه فى الماضى، وذلك فى عقد توريد أغذية لبعض المدارس ، تنفذ فى بعض مدته ، ثم مرض المتعهد ، فطلب إعفاءه من الاستمرار فى التوريد ، ووافقت مديرية التعليم على إعفائه . ومحكمتنا العليا ، إذ تستعمل هنا اصطلاح " التفاسخ" فى المعنى الذى بيناه يتمثل قضاؤها سليما تماما إذ أننا لسنا هنا بصدد الإقالة بمعنى إزالة العقد من الوجود واعتباره كأن لم يكن ، وإنما بصدد إنهاء للعقد وإلغائه للمستقبل فحسب".

اكتسب حقاً على العقار من المشترى فى الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التفاسخ فإن هذا الحق يظل نافذا فى حق البائع الذى عادت إليه ملكية الشئ (١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الغــير الــذى لايمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع . ولايتحقق ذلك بالنسبة للطاعن- مشترى العقار مــن المشــترى الأول ، إلا بشــهر عقدى البيع أو التأشير بالحكم الصــادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة ، **أما مجرد شهر الصحيفة فإنه لايرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا" .**

(طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

كذلــك إذا كســب الغير حقا يتعلق بالشئ الذى ورد عليه العقد الذى حصل عليه التفاسخ بمقتضى عقد من عقود الإدارة ، كالإيجار فإنه حقه يبقى بالرغم من التفاسخ .

---

(١) سمير عبد السيد تناغو ص ١٨٦ .

الفسخ الاتفاقى

٢٢٩- المقصود بالفسخ الاتفاقى :

الفسخ الاتفاقى ، هو اتفاق المتعاقدين على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبغير حاجة إلى الالتجاء للقاضى عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه .

وعلى ذلك فإنه الفسخ الاتفاقى يقع بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ [(١)].

وإذا نازع المدين فى تحقق الشرط ، فإن الدائن يكون مضطرا إلى رفع دعوى لاستصدار حكم بالفسخ . فإذا صدر حكم بالفسخ كان الحكم مقررا له لامنشئا ، لأن الفسخ قد وقع فعلا بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك .

وهذا الفسخ الاتفاق ، يطلق عليه البعض أيضا تسمية الفسخ القانونى ، باعتبار أنه يقع بقوة القانون ومن غير تدخل القضاء وحتى لايختلط بالتفاسخ أو التقايل .

ويطلق عليه أيضا الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح [(٢)].

ويلجأ المتعاقدان إلى الفسخ الاتفاقى رغبة منهما فى تجنب رقابة القضاء وما تقتضيه هذه من إعذار ورفع دعوى ، فيتفقان سواء فى العقد أو فى اتفاق لاحق أو أثناء إجراءات التقاضى عندما يعلن

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٣٠ – عبد المنعم الصده ص ٤٠٣– عبد المنعم حسنى ص ٦٧ ومابعدها .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٣٠.

المدعى عليه فى دعوى الفسخ طالب الفسخ بقبوله له – على أن يقع الفسـخ عند إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه ، فيحل الاتفاق محل الحكم ويكـون له أثـره وإن اختلف عنه من حيث أن الحكم بالفسخ ينشئ الفسخ فى حين أن الفسخ بالاتفاق يقرر الفسخ ولاينشئه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أمـا الفسـخ الاتفاقى ، فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضائى ، عند التخلف عن الوفاء "[1].

٢٣٠- وجـوب تـوافـر الشروط اللازمة للفسخ طبقا للمادة ١٥٧ مدنى :

يذهب الفقه إلى أنه يشترط لقيام حق الدائن فى الفسخ الشـروط اللازم توافرها فى قيام الحق فى الفسخ بصفة عامة ، وهى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين وأن يقع إخلال من المدين فى تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التى تعلق بها الاتفـاق على الفسخ ، وأن يكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ قـد نفـذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه ، وأن يكون قادر على إعادة الحال إلى ما كانت عليه [2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٢٨ .

(٢) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى مصادر الالتزام ص ١١٠١ .

غير أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر وقضت بأن :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفى التعاقد إلى ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شروط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأن مجال **إعمالها** هو فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى أما فى حالة الفسخ الاتفاق فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١)

٢٣١ـ تدرج المتعاقدين فى اشتراط الفسخ :

شرح الفسخ لا يمكن أن يكون واحدا فى أثره ، لأنه مادام مرجع الفسخ فى هذه الحالة هى إرادة المتعاقدين ، فإرادتهما هى التى تحدد ما إذا كان الطرفان قد استبقيا للقضاء سلطته أم ضيقا منها أم استبعداها كلية ، وما إذا كان الإعذار لازما أم لا . وإذن فالمناط فى ذلك كله بصيغة شرط الفسخ التى اتفقا عليها .

وهذه الصيغة لاتخرج – كما أظهر العمل– عن واحدة من أربع هى :

الصيغة الأولى :

أن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه .

وهذه أضعف الصيغ التى يتفق عليها فى هذا الشأن .

والشـــرط هنا ليس إلا ترديدا للقاعدة العامة فى الفسخ ، ولذلك فإنـــه يؤخـــذ على أن المتعاقدين أرادا به تقرير القاعدة العامة ، أى ترديد الشرط الضمنى بالفسخ فى كل عقد ملزم للجانبين وبالترتيب علـــى ذلك ، فالشرط المذكور لايغنى عن الإعذار ، ولا عن رفع الدعـــوى للحصـــول على حكم بالفسخ ، ولايسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ ، ولايحرم المدين من حقه فى توقى الفسخ بتنفيذ الـــتزامه قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ (١). ولايمنع الدائن أيضا من التنفيذ بدلا من طلب الفسخ (٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن شرط الفسخ لايعتبر صريحا فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه . أما إذا تعهد المشترى بأداء باقى ثمن المبيع فى ميعاد عينه فإن لم يؤده فـــى هذا الميعاد كان للبائع الحق فى فسخ البيع ولو كان قد سجل ، فهـــذا لـــيس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

---

(١) الســـنهورى ص ٥٨٨ – عـــبد المنعم الصده ص ٤٠٥- محمود جمال الدين زكى ص ١٩١ ومابعدها .

(٢) سمير عبد السيد تناغو ص١٩٣ .

٢- " إن المادة ٣٣٤ من القانون المدنى تقتضى أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره بإنذار ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الإعذار . ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره أى يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من إعمال خياره فى الفسخ . وإذن فباطل زعم المشترى أن الانذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح " .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣)

٣- " الشرط الفاسخ لايقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه . فإذا كانت عبارة الشرط هى أنه " إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا ... الخ" فإنها لاتعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين فلا يكون الفسخ حتميا " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٢)

٣- " الشـــرط الفاســـخ لايقتضـــى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخـــلال بالالـــتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفســـخ حتما عند تحققه . وإذ كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البـــيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغـــيا " فـــإن هـــذا الشرط لايعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضـــمنى المقـــرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانـــت محكمـــة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضـــى بالفسخ استنادا إلى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته مـــن أن الباقى من الثمن بعد استنذال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون " .

(طعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٩)

الصيغة الثانية :

أن يتفق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقـــاء نفســـه دون حاجة إلى حكم .

دعوى والحصول على حكم بالفسخ .

ولكن هذا الشرط لايعفى الدائن من الإعذار ، إذ الإعذار واجب

لإعمـــال الشرط . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإعذار

نفســـخ العقد من تلقاء نفسه فالإعفاء من الإعذار فى الفسخ الاتفاقى يجب الاتفاق عليه صراحة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه " يجوز الاتفاق علـــى أن يعتـــبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لايعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه ". وكانت عـــبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ تـــنص على أنه " إذ تأخر الطرف الثانى فى سداد أى قسط استحق عليه حل موعد سداد باقى الثمن على المشترى فورا دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه . كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخا مـــن تلقاء نفسه وبدون حكم قضائى ويكون له أيضا الحق فـــى اســـترداد المحل موضوع التعامل ..... " فإن البـــين مـــن هـــذه العبـــارة أن الطرفين وإن اتفقا على أنه إذا تأخر المشترى عن ســـداد أى قســـط مستحق عليه يحل موعد سداد ما فى الأقساط دون حاجة إلى إنـــذار أو تنبيه . إلا أنهما لم يتفقا صراحة على إعفاء البائعة مـــن إعـــذار المشترى بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفـــع دعـــوى الفســـخ ولايغـــير مـــن ذلك اتفاقهما فى البند المشار إليه على اعتبار العقد مفســـوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائى ذلك أن الشرط على هذا

النحو لايعفى من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالا للمادة ١٥٨ من القانون المدنى السالف ذكرها وليس هناك تعارض فى هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين **وتكليفه** بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لايعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالى يتعين حصول الإعذار فى هذه الحالة - كشرط لايقاع الفسخ الاتفاقى - وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، ولاينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ **يعد إعذارا** للمدين ، إذ أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه " .

(طعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

الصيغة الثالثة :

أن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار .

وهذه الصيغة تحقق أقصىما يصل إليه اشتراط الفسخ من قوة . فيترتب عليه إذا تخلف المدين **عن** أداء التزامه ، أن يكون العقد **مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ دون القيام به (١).**

---

(١) راجع فى هذه الصيغ الأستاذ محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة جـ١ الطبقة السابقة ١٩٨٥ ص ٦٦٣ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص٤٠٣ ومابعدها- محمود جمال الدين زكى ص ١٩١ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- إذا كان العقد مشروطا فيه أنه إذا خالف المستأجر أى شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء. وله الحق فى تسلم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة ، فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ولايبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن يتحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها . ولا يؤثر فى مدلول هذا الشرط وأثره القانونى أن يكون التمسك به من حق المؤجر وحده، لأنه فى الواقع موضوع لمصلحته هو دون المستأجر . والقول بأن **نية المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى** دعوى سابقة هو قول مردود ، لأن التنازل **الضمنى عن الحق** لايثبت بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لايشك فى أنه قصد بها التنازل عنه وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك ، إذ لاتعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها " .

(طعن رقم ٥٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨)

٢- " إن ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار

أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه وقوع الفسخ حتما نفاذا لذلك الاتفاق بمجرد تحقق الشرط دون أن يكـــون للقاضى خيار فى أمره بل ويتحقق الفسخ دون حاجة إلى التقاضـــى مـــا لـــم يـــنازع فى وقوعه موجب الفسخ ، وتقف مهمة القاضـــى فـــى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام لـــيقرر اعتـــبار الفســـخ حاصـــلا فعلا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعـــون فيه قد أقام قضاءه باعتبار العقد مفسوخا لتخلف الطاعن عن سداد أقساط الثمن فى الميعاد المتفق عليه وتحقق الشرط الفاسخ المنصـــوص علـــيه صـــراحة بالبند الثانى من العقد تبعا لذلك فإن الإجـــراء الذى اتبعه الطاعن بعرض باقى الثمن عند نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وبعد تحقق الفسخ يكون عديم الأثر ولا على المحكمة **إن هى لم تعرض لهذا الإجراء أو ترد عليه " .**

(طعـــن رقـــم ١٩١٢ لســـنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ - غير منشور)

٣- " المقـــرر أنه متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكـــون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو حكـــم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ مـــن القانون المدنى ولايلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ ، كما

لايـــنال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ إذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العينى" .

(طعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

٤- " المقـــرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفســـخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به " .

(طعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٣)

٢٣٢ـ عدم اشتراط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح :

لايشـــترط القانون استعمال ألفاظ معينة فى الاتفاق على الشرط **الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ.** فلا يشترط مثلا أن ترد صيغة الفسخ الاتفاقى فى إحدى الصيغ التى أوردناهـــا بالبـــند الســـابق وبـــنفس العـــبارات التى استعملناها ، فالمـــتعاقدان يســـتعملان مـــن العبارات ما يجرى عليه قولهما . والقاضى هو الذى يكيف الاتفاق بإدخاله فى نوع من هذه الأنواع[1].

---

(٢) ســـمير عـــبد السيد تناغو ص ١٩٤ ومابعدها – راتب وآخـــرين جـــ١ ص ٦٦٣ .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ لم يقم أحد العاقدين بالتزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمى أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الآخر . فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه (بنك التسليف) ينص على أن المدين تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبه على أقساط ، وبأن يقدم له عقارا بصفة رهن تأمينا للسداد ، **وعلى أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين** السابق توقيعهما منه على منقولات المدين وعقاراته ~~توقيعهما~~ متى تبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أى حق عينى مقدم عليه ، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط المدين متوقف على قيام المدين بتقديم التأمين العقارى، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها فى العقد كان البنك فى حل من قبول التقسيط ، **وتعرفت** نية المدين فى عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه ، وبناء على ذلك قضت بعدم **ارتباط البنك في التقسيط وبأحقيته فى الاستمرار فى التنفيذ بدينه** على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزما بتكليف المدين رسميا بالوفاء ، فإن هذا الحكم لايكون قد خالف القانون فى شئ" .

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١)

٢- " إن حصــول **التفاسخ** من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضـــى الموضـــوع **بتقديرها** . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصـــول التفاسخ من عبارات واردة فى أوراق الدعوى مؤدية إليه فلا سبيل عليها لمحكمة النقض " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٥)

٣- " القـــانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى . وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طـــرفى عقـــد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عـــند إخـــلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بـــإعدام هـــذا العقـــد ، ثـــم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرطالفاسخ الصريح ، أى اعتـــبار العقـــد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فإنـــه لايكـــون قـــد نسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها ".

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣)

٤- " لايشـــترط القـــانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلـــى ذلـــك فـــإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو أنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم

مقـــام الـــنص على الفسخ بلفظه . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره إلى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالـــتزامهما وبنـــت هـــذا الاســـتخلاص على ما ورد في العقد من عـــبارات فســـرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه في حالة تخلفهما عن الوفـــاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنـــذار وهو أثر لايترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه- وكان لاسبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشـــرط علـــى مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمـــة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨)

٥- " ذلـــك أن القـــانون لايشـــترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ وكل مـــا يلـــزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، فالاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه

أو إنـــذار عـــند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يســلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه . ولما كانت محكمة الاستئناف قد التزمت هــذا النظر وخلصت من عبارات البند الثالث من عقد البيع السالف الذكــر بأن " يعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو إنـــذار " أن نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد على اعتباره مفســوخا مـــن تلقـــاء نفســـه بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام الطاعنين بالوفاء بباقى الثمن دون حاجة إلى إنذار أو حكم بالفسخ، وأن الحكم فى هذه الحالة يعتبر مقررا للفسخ لامنشئا له ، لما كـــان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يشبه أى تناقض لأن إحالته على أسباب الحكم الابتدائى مقصود بها الإحالة على ما لايتنـــاقض مـــع أسبابه الخاصة ، وقد أيد الحكم الابتدائى القاضى بفسخ عقــد البيـــع فلم يسوئ مركز الطاعنين باســـتئنافهم ، وكـــان تصـــريح محكمـــة الموضوع بإيداع باقى الثمن خزانة المحكمة لايعتبـــر فصـــلا فـــى الخصومة مما تستنفذ به المحكمة ولايتها ، ويحـــوز حجيـــة الأمـــر المقضى ، لما كان ما تقدم فإن هذا النعى يكون على غير أساس "

(طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨)

٦- " تمسك الطاعنة بأن عبارة الشرط الفاسخ الواردة بعقد **الإيجار لاتدل على اتجاه إرادتها إلى قبول الفسخ الاتفاقى وبأن المطعون ضده لم يعذرها بالفسخ رغم أن الشرط لم يعفه منه** وبتنازله عن حقه فى طلب الفسخ بالسماح لها بإدخال المياه والكهرباء وتعسفه فى استعمال حقه بحرمانها من إدخال هاتف بالعين المؤجرة لها . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه باعتبار العقد مفسوخا استنادا إلى مخالفة الطاعنة شرطا فاسخا يسلب المحكمة كل سلطتها التقديرية . خطأ وقصور " .

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

٧- (أ)- " النص فى المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لايعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه" يدل على أن اتفاق الطرفين فى العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه بحكم الاتفاق بغير حاجة للتقاضى بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ودون أن يكون للعاقد ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ يعتبر شرطاً فاسخاً صريحا طالما كانت عباراته واضحة وصريحة فى الدلالة على هذا المعنى أيا كانت الألفاظ أو العبارات التى تخيرها المتعاقدان للتعبير عن هذا الشرط " .

(ب)- " إذ كان عقد البيع المبرم بين الطرفين قد نص فى البند الـثانى منه على أنه "تم هذا البيع نظير ثمن اجمالى قدره ٣٥٠٠٠ جنـيه دفع الطرف الثانى للطرف الأول مبلغ ٧٠٠٠ جنيه والباقى قـدره ٢٨٠٠٠ جنـيه تدفع على أقساط شهرية كل قسط قيمته ٦٠ جنـيه حـتى تمام السداد ، وإذا تأخر عن سداد ثلاثة أقساط متتالية يحق للطرف الأول فسخ هذا التعاقد واسترداد الشقة موضوع البيع وذلـك بـدون إنـذار أو حكم من المحكمة" وكانت هذه العبارات صريحة وواضحة الدلالة على اتفاق المتعاقدين على الشرط الفاسخ الصـريح مـتى تأخر المشترى فى الوفاء بثلاثة أقساط متتالية من الثمـن بغير حاجة إلى الإعذار أو استصدار حكم بالفسخ فيقع فور إبـداء الـبائع رغبته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتـبر ذلك الشرط مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فإنه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون وإذ رفض طلب الفسخ تأسيسا على أن الطاعـن أقـر فى صحيفة الدعوى بقبض مبلغ ٣٣٨٠٠ جنيهاً من الثمـن البالغ مقدراه ٣٥٠٠٠ جنيه وأن المبلغ الباقى من الثمن فى ذمـة المطعـون ضده وهو مبلغ ١٢٠٠ جنيه قليل الأهمية بالنسبة للالـتزام فـى جملـته رغم أن صحيفة الدعوى قد خلت من ذلك الإقـرار الذى نسبه الحكم إلى الطاعن بل أنه تمسك فيها كما تمسك طـوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع سوى مقدم الثمن

ومقــداره ٧٠٠٠ جنيه ولم يسدد باقى الثمن ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيه فــإن الحكــم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وقد حجــبه خطأه بشقيه عن بحث توافر موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح " .

(طعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)

٢٣٣ـ اللجــوء إلى القضـاء إذا نـازع المـدين فـى تحقـق الشــرط .

إذا نازع المدين الدائن فى تحقق الشرط الفاسخ الصريح مدعيا أنــه قام بالوفاء ، فلا مناص من لجوء الدائن إلى القضاء بطلب الحكــم بفسخ العقد [1]. إذ يتعين لإعمال الشرط أن يتمسك به صاحب الشأن فلا يجوز للمحكمة إعماله أو إعمال آثاره من تلقاء نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة مــن توافــر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ".

(طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)

---

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٤٨٨ – عبد المنعم الصده ص ٤٠٤ .

فإذا تبين للقاضى تحقق الشرط تعين عليه القضاء بالفسخ .

أما إذا تبين له عكس ذلك ، فلا يجوز له إعمال الشرط الفاسخ الصريح ، ولايكون أمام الدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ مدنى .

وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الدعوى ، على التحقق من توافر شروط الفسخ الاتفاقى والتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد ، وأهمها امتناع المدين عن تنفيذ التزامه . وله أيضا مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعمال الفسخ ومثل ذلك:

١- أن يكون الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ .

٢- أن يكون الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه .

٣- أن يكون امتناع المدين عن الوفاء مشروعا كان يكون بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى ، على أن ذلك لايقيل الدائن من ضرورة الترافع إلى القضاء عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد . بيد أن مهمة القاضى تقتصر ، فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة ، فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، وإلا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين من هاتين

الضمانتين لايسقط عنه ضمانة أخرى ، تتمثل فى ضرورة الإعذار، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجةإلى تنبيه أو إنذار عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، تجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى ، فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)

٢- إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٢٨ .

فيه قد انتهى فى اسبابه إلى أن المطعون عليهما - المشتريين- كانا معذورين فى التأخير- فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان- المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " .

(طعنان رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ق ، ٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣)

٣- إنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد ، أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ

الاتفاقى ، ولايبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى . وإذ كان الطـاعن قـد تمسـك بنـزول المطعون ضدهن عن الشروط الصريح الفاسخ مستندا إلى تنبـيههن عليه بالانذار المعلن إليه فى ١٩٦٧/٧/١٨ بالوفاء بباقى الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه ، وإلا اعتبرن العقد لاغيا، ودون التمسـك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد وإلى تـراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطـاعن فـى ١٩٦٧/٧/١٨ وحتى ١٩٦٩/٨/٢٧ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه ، الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فـى العقـد ، دون أن يعـرض للظـروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتـدليل علـى نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشروط الفاسـخ الصـريح ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور " .

(طعن رقم ٤٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٩)

٤- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة- أنه وإن كان الاتفـاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فـى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صـدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ

الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، ويترتب على ذلك أنه متى كان مبنى الفسخ التأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له ، فإنه يتعين على القاضى التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبت من اتفاق العاقدين على قيمة كل قسط وما حل أجل سداده".

(طعن رقم ٤٥٩١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣)

٢٣٤ـ يجوز التمسك بفسخ العقد طبقاً للشرط الفاسخ الصريح فى صورة دفع للدعوى المرفوعة على المدعى عليه :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيسا على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد انفسخ إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لايعتبر منها – بوصفها مدعى عليها – طلبا عارضا بل هو دفع موضوعى يدخل فى نطاق المفاضلة فى الدعوى ، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ، ولايقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ، ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى " .

(طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

وعدم الرد على الدفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح يعد قصورا فى التسبيب يعيب الحكم .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة إلى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى ، فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٧)

٢٣٥- إقامة الدعوى بفسخ البيع والتعويض ، ثم الاستناد فى الاستئناف إلى تحقق الشرط الصريح الفاسخ لايعد طلبا جديدا :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض ، وكانت المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات - المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق- قد أجازت للخصوم فى الاستئناف - مع بقاء الأصلى على حاله - تغيير سببه والإضافة إليه ، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف فى طلب الحكم بالفسخ والتعويض إلى تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد ، يعتبر

سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى لبقاء هذا الطلب على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى " .

(طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦)

٢٣٦ـ ليس للقاضى سلطة تقديرية فى الفسخ :

الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ . فطالما تحقق من توافر شروط الفسخ ، تعين عليه القضاء بالفسخ . لأن العقد قد انفسخ فعلا بمجرد تحقق الشرط ، ولايمكن أن يعود بعد انفساخه .

ومن ثم لايجوز للقاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ، بل لو قام المدين بالوفاء بالتزامه فعلا ، فلا يحول دون القضاء بالفسخ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الفسخ الاتفاقى ، فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضائى ، عند التخلف عن الوفاء. ويفضى مثل هذا الاتفاق إلى حرمان العاقدين من ضمانتين: (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى ، خيار بين الفسخ والتنفيذ . وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٣٢٨ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " لئن كان مؤدى نص المادة ١٥٨ من القانون المــدنى أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلــى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شــأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منــوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعمالــه ، ذلك ، أن القاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشــرط علــى عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبــة الظــروف الخارجية التى تحول دون إعماله " .

(طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٢- " المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن الاتفاق علــى أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ ، إذ يقــع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجــة إلى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجأ الــدائن إلــى القضاء فإن حكمه يكون مقررا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفســخ بســداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا الســداد

أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الاتفاق صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار ، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير آمرة تسري على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية " .

(طعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

٢٣٧- لايحول الفسخ الاتفاقي دون طلب الدائن التنفيذ :

الاتفاق على الفسخ الاتفاقي ، وأياً كان المدى الذي يصل إليه المتعاقدان في اشتراط وقوع الفسخ من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ، لايسلب الدائن الخيار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ . فالشرط مهما بلغ من قوة لايسلب الدائن حقه في طلب التنفيذ ، وإلا أصبح تحت رحمة المدين ، فإن شاء هذا امتنع عن التنفيذ وجعل العقد مفسوخا فالفسخ مقرر لمصلحة الدائن ، ولذلك فهو لايقع من تلقاء نفسه إلا إذا أراد الدائن ذلك ولايقبل من المدين التمسك بالفسخ إذا كان الدائن لم يتمسك به (١).

---

(١) السنهوري ص ٥٩٣- عبد المنعم الصده ص ٤٠٤ – سمير عبد السيد تناغو ص ١٩٤ ومابعدها – حلمي بهجت بدوي ص ٤٨٩ .

٢٣٨ـ قصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لايجعله يمتد إلى غيرها :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل إن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه ، فإن تفسيرها هذا الشرط لايصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا . ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونا بماله من امتياز على العقار المبيع " .

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢)

٢٣٩ـ إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاقى :

يقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاقى على عاتق المتمسك به [(١)].

---

(١) محمد كمال عبد العزيز فى مصادر الالتزام ص ١١٠٠ .

ومن ثم يلتزم من يتمسك بالفسخ الاتفاقى أن يقدم العقد الذى يتضمن الشرط الفاسخ الصريح .

٢٤٠- التعسف فى طلب الفسخ الاتفاقى :

قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بتعسف المطعون ضده بإصراره على إعمال الشرط الفاسخ لمجرد تأخره فى الوفاء بالأجرة لمدة ثلاثة أشهر ، بمبادرته بسداد الأجرة إثر رفع الدعوى، وأن مدة الإجارة المتفق عليها ستون عاما والأجرة الشهرية مائة وخمسون جنيها وتقاضى منه المؤجر مبلغ ثلاثة عشر ألف جنيه كمقدم أجرة يخصم منها النصف شهريا وأنفق على إعداد العين للسكنى خمسة عشر ألف جنيه أخرى ، ومن ثم فإن الأضرار التى تصيبه من فسخ العقد لاتتناسب البتة مع ما قد يحققه المطعون ضده من مصلحة ، فاكتفى الحكم المطعون فيه بالقول أنه لاسند له من الواقع أو القانون وأحال إلى الحكم الابتدائى الذى قال إن الشرط الفاسخ يسلب سلطة القضاء دون أن يتحقق مما إذا كان المطعون ضده متعسفا فى طلب إعمال الشرط الفاسخ الصريح ، وأن فسخ العقد فيه إرهاق للطاعن ، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٠)

٢٤١- التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح :

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح لايتعلق بالنظام العام . ومن ثم يجوز للدائن التنازل عنه . وهذا التنازل عنه . وهذا التنازل كما يكون صريحا ، يصح أن يكون ضمنيا ، والتنازل الضمنى يستخلصه القاضى من وقائع الدعوى دون تعقيب عليه فى ذلك من محكمة النقض، طالما جاء قضاؤه مبنيا على أسباب سائغة. وكل ما يفرضه القانون على قاضى الموضوع فى هذا الخصوص هو ألا يقول بالنزول الضمنى إلا إذا ثبت له تواجده على نحو يقينى قاطع، وأنه عند الشك يتحتم عليه القضاء بعدم وجوده ، وذلك إعمالا للقاعدة الأساسية التى تقضى بأن النزول عن الحق لايفترض ولايتوسع فى تفسير ما يؤدى إليه ، فلا يثبت التنازل الضمنى بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لايشك فى أنه قصد بها التنازل عنه[1].

فإذا اتفق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى تاريخ معين ، ثم قبل الدائن الوفاء بعد انقضاء هذا التاريخ ، أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح فإنه يكون متنازلا عن الشرط .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٣٧ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لاتعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لايسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، يكون على غير أساس" .

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٦)

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبول السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ

العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لايكون مقبولا ، ولايبقى له - عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن - سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى[١] .

(طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢)

---

(١) وكان الحكم المطعون عليه قد أسس قضاءه بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالفسخ الاتفاقى على ما أورده فى أسبابه من أن المستأنف (الطاعن) قد حضر أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٩٨٧/١١/٢٤ وقبل ما عرضته المستأنف ضدها (المطعون ضدها) عليه من باقى ثمن الشقة وهو مبلغ ٢٥٠ جنيه ... المتفق على دفعه عند التسليم، وقد أثبت بمحضر هذه الجلسة أن المستأنف يقبل هذا المبلغ باعتباره القسط الأخير،كما أنه عاد بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٥وقرر أنه يدفع دعوى المستأنف ضدها بطلب صحة ونفاذ العقد بعدم القبول لعدم سدادها باقى الثمن ، بمعنى أنه إذا قامت المستأنف ضدها بسداد الأقساط فإنه لايمانع فى القضاء لها بصحة ونفاذ عقدها ، الأمر الذى تخلص المحكمة معه إلى أن المستأنف قد أسقط حقه فى طلب الفسخ الاتفاقى .

ويعتبر قبول الدائن الوفاء دون تحفظ بعد صدور الحكم بالفسخ تنازلا عن الفسخ الاتفاقى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " إذ كـان البيـن مـن الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بنزول المطعون ضده عن الشرط الصريح الفاسخ مستندين فى ذلك إلى قبوله سداد الأقساط بعد ميعاد استحقاقها ودللوا على ذلك بإقرار المطعون ضده فى مذكرته المقدمة فى ١٩٩٣/٥/٢٧ باسـتلامه قـيمة الشيك المؤرخ ١٩٩١/٦/٣٠ وبما ثبت بمحاضر جلسات ١٩٩٢/١١/٢٢، ١٩٩٣/٤/٧، ١٩٩٣/١/٢٠ فى القضـايا أرقـام ٨٢٦١ لسنة ١٩٩١ جنح المحلة ، ٢٥٥٧ لسنة ١٩٩٢ جنح مسـتأنف المحلـة ، ٨٩٤٢ لسـنة ١٩٩٢ جـنح المحلة من تسلم المطعـون ضده لقيمة الشيكات الثلاثة استحقاق ٨/١٣، ٩/٣٠ على الترتيب والتعاقب إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع على سـند مـن القول أن " المحكمة تستخلص من المستندات التى قدمها المسـتأنفون - الطاعـنون - وهـى صـور محاضر الجنح سالفة الإشـارة إليها أن المستأنف ضده- لم يتنازل عن الشرط الصريح الفاسـخ ودلـيل ذلك أنه استلم قيمة الشيكات أمام محكمة الجنح مع تمسكه بالدعاوى المدنية فى هذا الشأن فضلا عن أن سداد قيمة هذه الشـيكات أمـام محكمـة الجـنح كانت معاصرة لتداول الدعوى

المســتأنف حكمها ولم يبد المستأنف ضده - المطعون ضده - أى مظهــر مــن مظاهــر هذا التنازل أمام محكمة أول درجة مصدرة الحكــم المســتأنف ومــن ثــم فإن المحكمة تستخلص مما تقدم أن المســتأنف ضـــده لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الشرط الصريح الفاســخ " فـــى حيــن أن الثابت من الأوراق أن تاريخ سداد قيمة الشيكات المتبقية للمطعون ضده كان لاحقا على تاريخ صدور الحكم المستأنف وأن تمسك المطعون ضده أمام المحكمة الجنائية بالدعاوى المدنية لا يعنى إلا الدعوى المدنية المقامة بطريــق التبع للدعاوى الجنائــية دون دعــوى الفسخ ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال الذى ساقه إلى الخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٩٣١٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٠)

٢- " إذا كـــان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قــد قبلا بعــد صدور الحكم الابتدائى وفاء الطاعن لباقى الثمن فى ١٩٩٠/١/١٣ نــيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها فى طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى المطعون ضـــدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعــن بســداد باقى الثمن للجهة الإدارية المالكة لايغير ما انتهى

إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٥)

٢- " وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض طلب الفسخ الاتفاقى على سند مما استظهره من تنازل الطاعن عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ لقبوله السداد بعد رفع الدعوى وهى دعامة صحيحة كافية لحمل قضائه ، ولم تتضمن صحيفة الطعن نعياً عليها. ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون

فيه فيما أورده من أن الإعذار السابق على رفـــع الـــدعوى بســـداد الأقساط المتأخرة يعد تنازلا عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ- أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج " .

(طعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥)

إنما لا تعتبر المطالبة بأجرة العين دالة علـــى التنـــازل عـــن الفسخ، إذ لاتعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بـــالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كـــان العقد مشروطا فيه أنه إذا خالف المستأجر أى شرط مـــن شـــروطه فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء ، وله الحق فى تسلم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة، فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصـــلا فعلا إلا أن يتحقـــق مـــن حصـــول المخالفة التى يترتب عليها . ولايؤثر فى مدلول هذا الشـــرط وأثره القانونى أن يكون التمسك به من حق المؤجر وحده، لأنه فى الواقع موضوع لمصلحته هو دون المستأجر . والقول بأن نية المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى

دعــوى ســابقة هــو قول مردود ، لأن التنازل الضمنى عن الحق لايثبــت بطــريق الاســتنتاج إلا عن أفعال لاشك فى أن قصد بها التــنازل عنه . وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك ، إذ لا تعــارض بيــن التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها " .

(طعن رقم ٥٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨)

وعــدم تمســك المؤجــر باعتبار العقد مفسوخا طبقاً للشرط الصــريح الفاســخ فى سنة معينة لايمنع من التمسك به فى سنة تالية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كــان مــؤدى ما أورده الحكم المطعون هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معيــنة لايمــنع مــن التمسك به فى سنة تالية ، وأن قبولها الأجرة مــتأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا مــا تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك ، فإن هذا من الحكم يعد استخلاصــا ســائغا يــؤدى إلى ما انتهى إليه ، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس ".

(طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣)

وإذا اتفق على الشرط الفاسخ على أن يوجه الدائن إنذارا للمدين، فوجه الدائن هذا الإنذار ولكن المدين لم يوف بالدين ، فإن هذا الإعذار لا يسقط حق الدائن فى الفسخ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٣٣٤ من القانون المدنى تقتضى أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره بإنذار ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من الإعذار . ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره ، أى يكلفه الوفاء ، فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من إعمال خياره فى الفسخ . وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح " .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣)

ومجرد السكوت عن استعمال الحق فى الفسخ فترة من الزمن لايعتبر نزولا عن الحق :

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" إن كـــان مجـــرد السكوت عن استعمال الحق فى طلب الفسخ فـــترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لايعتبر نزولا عن الحق ، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول ، كان هذا تعبيرا ضمنيا عن إرادة النزول عن الحق عملا بالمادة ٩ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨)

٢٤٢ـ أثر التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح :

النزول عن الشرط الفاسخ الصريح يحرم الدائن من الإفادة من أثره ، ولا يتبقى للدائن سوى الفسخ القضائى .

ويكـــون للقاضـــى سلطة تقديرية فى الفسخ ، ويستطيع المدين توقـــى الفســـخ بالوفـــاء بالتزامه حتى صدور حكم نهائى بالفسخ ، ويكـــون للقاضـــى أن يمـــنح المدين نظرة الميسرة بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه من

شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدور الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٩٣١٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٠)

٢٤٣ـ الطرد عند عدم الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح :

يختص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة الخاضعة لأحكام القانون المدنى للتأخير فى دفع الأجرة عند وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ، ينص على فسخه عند التأخير فى دفع الأجرة ، بمجرد قيام مخالفة التقصير فى الوفاء أمامه ، واستيفاء الشروط والإجراءات التى يكون قد اتفق على تعليق حصول الفسخ عليها . والسبب فى اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو أن المستأجر بقبوله الشرط الصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا

ضـمنا على تغيير صفة وضع يده على العين (عند تحقق الشرط) مـن يد مستأجر إلى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده ، ويتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يلحـق بحقـوق المؤجـر فيما يستجد من الأجرة إذا ظل المستأجر واضعا اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون [١].

٢٤٤ـ الطرد عند عـدم الوفـاء بالأجرة إعمالا للشـرط الفاسخ الصريح فى العقود الخاضعة لقـوانين إيجـار الأماكن :

يثبت الاختصـاص للقضـاء المستعجـل بطـرد المسـتأجر من العـين المؤجـرة الخاضعـة لقـوانين إيجـار الأماكن عنـد تحقـقَ الشرط الفاسخ الصريح إعمالا للقاعدة التى ذكرناها فى البند السـابق . ولايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة (١٥) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، والمادة (٤٠) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مـن اختصـاص المحكمة الابتدائية بالمنازعات الناشئة عن تطبيق هذيـن القانونيـن ، ذلك أن اختصاص محكمة ما بنظر نزاع معين

---

(١) الأستاذ محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة جـ١ الطبعة السـابعة ١٩٨٥ ص ٦٦٢ ومابعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥١٨ ومابعدها .

لايـنفى اختصـاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذا النزاع إذا ما توافر شرطا اختصاصه [١].

إلا أن هـذه القـاعدة لاتسـرى على إطلاقها بالنسبة للأماكن الخاضـعة لقوانيـن إيجـار الأماكن إذ يمتنع إعمال أحكام الفسخ الاتفاقى كلها أو بعضها متى اصطدمت بنص آمر، فالنص فى عقد الإيجار على الشرط الصريح الفاسخ جزاء التخلف عن سداد الأجرة مـع الإعفاء من الإعذار لايعفى المؤجر من واجب التكليف بالوفاء قبل رفع دعوى الإخلاء ، ولايحرم المستأجر من توقى الفسخ بالقيام بسداد الأجرة إلى ما قبل صدور الحكم النهائى [٢].

وبهذا الرأى قضت محكمـة النقض ، إذ جرى قضاؤها على :

١- " إنه وإن كان ما تجيزه الأحكام العامة فى القانون المدنى إعمـالا لمبدأ سلطان الإرادة ، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون ، الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجـة إلـى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه،

---

(١) سليمان مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٣- راتب وآخرين ص ٦٦٣.

(٢) الأسـتاذ محمـد كمال عبد العزيز ص ١١١٩ ومابعدها وراجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ٢ ص ٤٤٥ ومابعدها - وعكس ذلك راتب وكامل ص ٦٦٩ ومابعدها - مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٣ ومابعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٢٠ ومابعدها .

مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحـــرمان المتعاقد بذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – من ضمانتين ، إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره ، بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وإن كانـــت مهمـــة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عـــدم الوفاء بالالتزام ، يقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ، إنه وإن كـــان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للأحكام العامة فى القـــانون المدنـــى ، إلا أنـــه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمســـتأجرين للأماكن التى تسرى عليها أحكام القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار ، رأى المشرع التدخل بحكم آمر فى حرية المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة التأخر فى ســـداد الأجـــرة ، فـــنص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فـــى شـــأن إيجـــار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمســـتأجرين علـــى أنـــه : " فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجـــوز للمؤجـــر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) إذا لـــم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تكليفه بذلك ... " ، على أنه لايحكم بالإخلاء

إذا قـام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها ... والمصاريف الرسمية، وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ... " فدل بذلك على أنه- وإن لـم يصـادر حـق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصـريح فى عقد الإيجار - إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم إعمال الأثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر مـن تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ، ومنها ما يتعلق بتفادى الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المـرافعة فـى الدعوى ، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولـم يسـتعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحقق للشرط الفاسخ آثاره ".

(طعـن رقـم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

٢-" يشـترط لإعمال الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نـص قـانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله ، وإذ كان النص فى المـادة ١/٢٣ مـن القـانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن للمؤجر أن يطلـب إخـلاء المسـتأجر " إذا لـم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المسـتحقة خـلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بدون مظروف ، أو بإعلان على يد محضر، على أن

لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧% من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى " متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لايعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلاءه إلا إذا لم يوف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ، ومن ثم فلا يقع الفسخ ولايحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لإخلائه وإذا كان العقد متضمنا لشرط صريح فاسخ فيبطل ولايعمل به فيما لايوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل إذ أن الشرط الصريح الفاسخ لايتحقق إلا بتحقق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التأخير فى سداد الأجرة تعين أن يكون بالمعنى الذى وضعه الشارع والسابق إيضاحه " .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ - غير منشور - ذات المبدأ طعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٨)

٣- " لئن كانت الأحكام العامة فى القانون المدنى ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه

بمـــا يـــؤدى إلى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره - بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضـــى ما لم ينازع المدين فى موجب الفسخ - وإن كانت مهمة القاضـــى تقـــف فى هذه الحالة عند التحقق من عدم الوفاء بالالتزام لـــيقرر اعتـــبار الفســـخ حاصلا فعلا - إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضـــاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها أحكام القوانيـــن الاستثنائية المنظمة للإيجار، رأى المشرع التدخل بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام أوردها على سبيل الحصـــر فـــى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لســـنة ١٩٨١ ممـــا مفـــاده أن المشـــرع وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار إلا أنـــه أورد علـــيه قيودا تتطلب لإعماله ألا يتعارض مع القواعد الموضـــوعية الآمرة فى تلك القوانين الاستثنائية أو استيفاء القواعد اللازمـــة فـــى هـــذه القوانين ، فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكـــان المؤجـــر متى كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائى إلا لســـبب من الأسباب المبينة بهذا التشريع - فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين أن يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص عليه التشريع الاستثنائى من ضوابط ".

(طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤)

٤- " تحديـــد أسباب الإخلاء بأحكام آمرة متعلقة بالنظام العام . ورودهـــا على سبيل الحصر فى القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لســنة ١٩٨١ . أثره . تضمن عقد الإيجار شرطا صريحا فاسخا . وجوب تحققه وفقا لما نص عليه فى ذلك التشريع من ضوابط ".

(طعــن رقم ١٨٥٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٤- لم ينشر)

مـــادة (١٥٩)

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب اســتحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقــاء نفسه .

الشرح

٢٤٥ـ انفساخ العقد بقوة القانون :

يتحقق انفساخ العقد بقوة القانون ، إذا أصبح تنفيذ التزام المتعاقد مستحيلا ، لسبب أجنبى ليس للمدين يد فيه ، إذ فــى هــذه الحالــة تزول الالتزامات المتقابلة على المتعاقــد الآخــر بــدورها وبقــوة القانون. ويقال إن العقد قد انفسخ . والعلة فى هذا واضحة ، فقــد انقضى التزام المدين لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى ، فلم يعــد ثمــة محل للمسئولية العقدية ليختار الدائن بينها وبين فسخ العقد كما كان يفعل لو أن الاستحالة لاترجع إلى سبب أجنبى ، فلم يبق إلا فســخ العقد ، ولا محل هنا للخيار بين التنفيذ والفسخ ، لأن هذا لايتصور إلا إذا كان التنفيذ لايزال ممكنا [١]. ولذلك فإن الفســخ يقــع بقــوة القانون.

---

(١) السنهورى ص ٥٩٨ ٥٩٨ – المستشار أنور العمروسي الــدعاوى المسماة فى القانون المدنى طبعة ٢٠٠٢ ص ١٦٨ .

فالانفساخ كالفسخ سبب لانحلال العقد ، ولكنه يتميز عن الفسخ الــذى هو جزاء لإخلال المدين بالتزامه ، في أنه يجئ نتيجة كون التزام أحد المتعاقدين قد أصبح مستحيلا لسبب أجنبى .

ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع أحد المنتجين السينمائيين على أن يمثل فى رواية، ثم يموت أو يمرض مرضا يحول بينه وبين أن يــؤدى دوره فى ميعاده . ومثال ذلك أيضا أن يؤجر شخص لآخر داره ، ويلــتزم بالتالى بتمكينه من الانتفاع بها . ثم تتهدم هذه الدار بزلــزال ، أو تــنزع ملكيتها للمنفعة العامة، فيستحيل على المؤجر الوفاء بالتزامه (١).

وسنرى أنه مما يرتبط بهذا النص ما تقضى بـــه المـــادة ٢١٥ مدنى من أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض بعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيــذ قد نشأت عن سبب أجنبى لايد له فيه " .

وما تنص عليه المادة ٣٧٣ مدنى من أنه : " ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبى لايد له فيه " .

٢٤٦- شروط الانفساخ :

يشترط لتحقق الانفساخ توافر الشروط الآتية :

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥٠ .

الشرط الأول :

أن يصير التزام العاقد مستحيلا :

وهذا يعنى أن يصبح تنفيذ التزام أحد العاقدين غير ممكن .

والمقصود بالاستحالة هنا هو الاستحالة الموضوعية المطلقة التى تتعلق بالالتزام فى ذاته ومن حيث هو ، وليست الاستحالة الذاتية المتعلقة بالمدين نفسه ، شأن الاستحالة هنا ، شأن الاستحالة المبتدأة التى تكون عند إبرام العقد ، والتى تؤدى ، كما رأينا فى موضعه ، إلى بطلانه وعدم قيامه أصلا [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ)- " المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز فيه " .

(ب)- " إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون ، فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه " .

(طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥١ وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص ١١٣١ .

٢-(أ)- " إذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن إلى بيوت التجـارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة وترتب عليها قطـع العلاقـات التجارية والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١ – فى شأن الاتجار مع حكومة الـريخ الألمانى ورعاياه – فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيـام الحرب وانقطاع العلاقـات والمواصـلات وصـدور التشـريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هـذه العقـود فقضى بانفساخها ، فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيـه يتفـق والقواعد القانونية الصحيحة ، ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحـد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى لسبب أجنبى فإنه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتمـا وبقـوة القـانون ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامـة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق علـى العقود كافة " .

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩)

(ب)- " القول بأن تشريعات الحرب لم تفسخ العقود المبرمة مع رعايا الريخ الألمان التى لم تنفذ بعد وإنما قصدت وقـف تنفيـذها مؤقتا مع الإبقاء على كيانها ليس له سند يؤيده ، إذ جاءت عبارات

الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ فى حظر تنفيذ هذه العقود مطلقة غير موقوتة ، وما كانت طبيعة الحرب لتدعو إلى التوقيت بأجل طال أو قصر وليس فى عرف القانون الدولى ما يناهض هذا النظر " .

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنة مراجعة المبانى بمحافظة بورسعيد الذى صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه ، لما كان ذلك وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى إلى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المبانى القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية إلى المشترى فى الميعاد المتفق عليه إلا أنه لايعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس فى القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المبانى المقامة عليها ودون تسليمها " .

(طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢)

و المراد بالالتزام الذى استحال تنفيذه هو الالتـزام الأساسـى الناشئ من العقد ، دون الالتزام الثانوى أو التبعى. فالتزام البـائع الأساسى هو نقل الملكية والتسليم ، والتزام المشترى الأساسى هـو دفع الثمن .

والتزام المؤجر الأساسى فى عقد الإيجار تسليم العين وتمكـين المستأجر من الانتفاع ، والتـزام المسـتأجر هـو دفـع الأجـرة والمحافظة على العين[1] .

ولا أهمية لما إذا كانت استحالة أداء الالتـزام هـى اسـتحالة مادية ، كما إذا مات الممثل قبل أداء دوره فى الرواية ، أو مـات المريض قبل أن يباشر الطبيب علاجه ، أو تهدمت الدار المـؤجرة بزلزال ، أو كانت تلك الاستحالة قانونية . كما إذا التزم المحـامى برفع استئناف عن حكم معين ، ثم صدر قانون يجعل هـذا الحكـم غير قابل للاستئناف .

على أن تقـدير الاستحالة القانونيـة لأداء الالتزام الذى يترتب عليها انقضاؤه وانفساخ العقد الذى أنشأه ، يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، بخلاف تقدير الاستحالة المادية الذى يدخل فى رحاب الواقع ويكون لقاضى الموضوع فـى شـأنه

---

(١) السنهورى ص ٥٩٨ هامش (٢) – المستشار أنور العمروسى الدعاوى المسماة فى القانون المدنى طبعة ٢٠٠٢ ص ١٦٨ هامش (٢) .

القول الفصل ، طالما انبنى على أسـباب سـائغة مـن شـأنها أن تحمله[١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١-(أ)- " لايمنع قرار وزير الأوقاف رقـم ١٩ لسـنة ١٩٤٦ الصادر استنادا إلى القانون رقم ٣٦ لسـنة ١٩٣٦ بشـأن لائحـة إجراءات وزارة الأوقاف والذى ناط بالهيئة القضائية للوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية فى القضايا التى ترفع منها أو عليها،من أن تعهد تلك الوزارة إلى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثـل هـذه الأعمال، ومن ثم فليس فى أيلولة النظر على الوقـف إلـى وزارة الأوقاف ، بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، وما يتبع ذلـك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضـائية ، ما يعتبر فى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المـدنى ، قـوة قـاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف – من قبل- القيـام بالتزامه حتى يمكن القول- تبعا لذلك – بانقضاء التـزام الـوزارة المقابل بالوفاء بالأجرة إعمالا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى " .

(ب)- " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقـوم علـى أسـباب قانونية، فإن البحث فى توافرها يعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ".

(طعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥٣ هامش (١) .

٢- " يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث الفجائى الذى يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ".

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩)

ولاتتوافر الاستحالة المطلقة من مجرد وجود مانع مؤقت من الوفاء العينى . إنما يترتب على هذا المانع المؤقت عدم تنفيذه فى فترة الاستحالة أى مجرد وقف العقد ، على أن يعود تنفيذه عند زوال المانع [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس إلا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين - بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى إلى انقضاء هذه الالتزامات- وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥١ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى الجزء الأول فى مصادر الالتزام ١٩٦٨ ص ٢٠٢ - المستشار عزت حنوره سلطة القاضى فى نقض وتعديل المعاملات طبعة ١٩٩٤ ص ٢٣٨ .

سيرها ومن ثم لايكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين- فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواها بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي ، مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم في الدعوى إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون، ذلك أن الحق في هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع وهي للمشترى من وقت تمام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب " .

(طعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)

غير أن الاستحالة المطلقة قد تتوافر رغم وقتية المانع من الوفاء العيني وذلك في الحالات التي يكون فيها الميعاد المحدد للوفاء محل اعتبار ، ومن ثم فإن تجنيد العامل في الميعاد المحدد لقيامه بالعمل، يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فينفسخ العقد بمجرد تجنيد هذا العامل ، إلا أنه لايمنع في مثل هذه الحالة أن يتفق الطرفان على الإبقاء على العقد دون انفساخ وتأجيل تنفيذه إلى ما بعد انتهاء فترة التجنيد[1] .

---

(١) المستشار عزت حنوره ص ٢٣٨ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

(أ)- " من مقتضى القواعد العامة فى القانون المدنى أن الالتزام ينقضى إذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبى لايد للمدين فيـه، وأنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل، إلا أنه لامانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد إلى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥)

الشرط الثانى :

أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام كاملة :

فإذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام جزئية ، فإن الانفساخ لايقع، وإنما يثبت للدائن الخيار بين أن يتمسك بالعقد فى حدود ما بقي ممكن التنفيذ من حقه نظير ما يتناسب معه من الالتزام المقابل ، وبين أن يطلب فسخ العقد برمته .

وإذا طلب الدائن هنا الفسخ ، جاز للمحكمة أن تعمل سلطتها التقديرية المنصوص عليها فى المادة ٢/١٥٧، فلا تجيب الدائن إلى الفسخ ، إذا كان ما أصبح تنفيذه مستحيلا قليل الأهمية بالنسبة إلى التزامات المدين فى جملتها . ولكن لايجوز للمحكمة هنا أن تنظر المدين إلى أجل ، إلا بالنسبة إلى ما بقى ممكن التنفيذ من التزامه[1].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥٢ ومابعدها - ويذهب المستشار عزت حنوره ص ٢٣٨ ومابعدها إلى أنه مع تأييده لهذا القول ، يراه فى حاجة إلى تأصيل وتحديد أوفى فيقول : " ذلك أن أيا من المادتين ١٥٩و٣٧٣ لم تشترط كمال الاستحالة، إذ جاءت عبارة كل منهما فى هذا الخصوص، مطلقة ، بل إن المشرع لم يخص الاستحالة بمحل الالتزام ، وإنما جعل موضوع الاستحالة هو عدم الوفاء بالالتزام . وبدهى أن إمكان أداء بعض محل الالتزام لاينفى استحالة الوفاء بذات الالتزام على النحو المتفق عليه . فما هو سند قصر الانفساخ التلقائى على الاستحالة الكاملة دون الجزئية ؟ وما هو مدى الكمال والنقض ؟

نرى أن البين من نص المادة ٣٧٣ من القانون المدنى أنها تشترط لانقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه ، أن يقوم المدين بإثبات هذه الاستحالة وأنها بسبب أجنبى لايد له فيه . بما مفاده أن هذا الانقضاء قد روعى فيه أنه لصالح المدين إذ يعفيه من ملاحقة الدائن له ، ليس فقط من مطالبته بالتنفيذ العينى ، وإنما أيضا من المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض. أى أن نجاح المدين فى إثبات شرطى تلك المادة، يحميه من رجوع الدائن عليه ، إذ يبرئه من التزامه بطريق إسقاطه بالزوال ، تبعا لبراءة ساحته من سبب عدم الوفاء . ولانرى ثمة مبرر أو سند قانونى

يمنع هذه الحماية عن المدين فى حالة جزئية الاستحالة طالما أنها بسبب أجنبى لا يد له فيه . فيجب- على الأقل- انقضاء التزامه بالنسبة فقط لما أصبح مستحيلا تنفيذه من الالتزام . ولكن يحد من ذلك ما تقضى به المادة ١/٣٤٢ من أنه " لايجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ..." وهو نص مقرر لمصلحة الدائن يتعارض مع فكرة الانقضاء الجزئى للالتزام . فكيف نعالج هذا التعارض ؟

يتمثل التعارض بين المصلحتين سالفتى الذكر ، فى أن استحالة تنفيذ جزء من الالتزام لسبب أجنبى لايد للمدين فيه ، يعطيه الحق فى حمايته من مطالبة الدائن له بالتنفيذ بالنسبة لما استحال تنفيذه أو بمساءلته عن أى ضرر قد يلحق الدائن من عدم التنفيذ هذا . ولكن ذلك لايضفى عليه- أصلا- ثمة حماية عن امتناعه عن تنفيذ ما بقى ممكنا من الالتزام . وفى الجانب الآخر لايجوز - أصلا- إجبار الدائن على قبول وفاء جزئى، ومن ثم يحق له رفض الوفاء الجزئى . ويخلص من ذلك ، أن عدم وفاء المدين للقدر الذى استحال تنفيذه له أثر قانونى مقرر لحمايته بالنسبة لهذا القدر، ولكن لايحق له الامتناع بإرادته عن الوفاء بماظل ممكنا تنفيذه. كما أن اقتضاء هذا القدر من الالتزام يظل حقا خالصا للدائن ، ولكنه لايجبر عليه ، أى أن قبوله رخصة له إن شاء استعملها وإن شاء عزف عنها . فإذا أراد التمسك بحقه فى تنفيذ التزام المدين فى حدود ما بقى ممكنا، لم يكن لهذا المدين أن يمتنع عن الوفاء به بل يجبر عليه ، مع قصر الالتزام المقابل على الدائن بقدر ما نقص من التزام المدين. ولايحق للدائن مساءلة المدين عن عدم وفائه بالقدر الذى استحال تنفيذه ، وإنما يسأل المدين تعويض الدائن عن الأضرار الناشئة عن امتناعه عن إجابة طلب الدائن الوفاء بالقدر الذى بقى ممكنا . أما إذا اختار الدائن رفض الوفاء الجزئى ، فإن يكون له طلب امتداد الفسخ للعقد برمته

الشرط الثالث :

أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة فى تاريخ لاحق لقيام العقد :

أما إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام قبل انعقاد العقد ، فإن هذا العقد لايكون قد انعقد أصلا ، ويضحى باطلا لاستحالة محله[1]، كما رأينا سلفا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئة قطعة الأرض محله وذلك ببيعه نصف هذه المساحة لآخرين واستدل على ذلك بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ مع أن ذلك العقد سابق فى تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده واعتبره إخلالا بشروطه بما يصلح سندا لفسخه

تأسيسا على عجز المدين عن الوفاء بالتزامه كاملا . ولما كان هذا العجز لايد للمدين فيه ، فإنه لايسأل عن تعويض الدائن مهما كان الضرر الذى أصابه من الفسخ "

(١) حلمى بهجت بدوى ص ٤٦٩ هامش (١) .

مع أن الإخلال بالالتزام لا يكون إلا تاليا لوجوده على نحو مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال " .

(طعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

الشرط الرابع :

أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام راجعة لسبب أجنبى عن المدين:

يشترط أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام راجعة إلى سبب أجنبى عن المدين لايد له فيه . أما إذا كانت الاستحالة ناشئة بسبب يعزى إلى المدين ، فإن العقد لاينفسخ ، ويبقى التزامه قائما، وإن استحال إلى تعويض لتعذر الوصول إلى تنفيذه عينا .

وتكون استحالة تنفيذ الالتزام راجعة إلى سبب أجنبى عن المدين لايد له فيه ، إذا كانت ناشئة عن قوة قاهرة أو عن خطأ الدائن سواء كان الخطأ عملا إيجابيا أو سلبيا ، كما يلحق بخطأ الدائن الخطأ الذى يقع ممن هو مسئول عن أفعاله كالتابع والخاضع لرعايته ، إذ لايعتبر هذا أو ذاك من طائفة الغير بالنسبة للدائن فى هذا الخصوص .

ويتوافر السبب الأجنبى أيضا متى كانت الاستحالة ناشئة عن فعل الغير ، أى غير المدين . فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ

فعل الغير ، أى غير المدين . فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ الغير ، انقضى التزام المدين وانفسخ العقد ، وقامت مسئولية تقصيرية قبل هذا الغير لتعويض المضرور من هذا الانفساخ أما إذا كان فعل الغير لاينطوى على خطأ من جانبه ، فإنه لايؤدى إلى انفساخ العقد إلا إذا توافرت فى هذا الفعل شرائط الحادث الفجائى. ذلك أنه إذا كان فعل الغير مشروعا وكان متوقعا أو كان ممكنا توقيه أو درء نتيجته ، ظل التزام المدين قائما واجب الوفاء عن طريق التنفيذ بمقابل بعد أن استحال التنفيذ العينى .

وأخيرا قد يتحقق السبب الأجنبى بواقعة لا ترجع إلى فعل أى شخص ، ولا تتوافر لها شرط عدم التوقع ، كما لو مرض المدين فاستحال عليه الوفاء بالتزام القيام بعمل كالغناء أو التمثيل أو إلقاء محاضرة ، فينقضى التزامه وينفسخ العقد لاستحالة التنفيذ رغم أن المرض أمر متوقع وكثير الحدوث .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما

يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه ، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ " .

(طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١١)

٢- الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له " .

(طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢)

٣- " إذا كان الثابت أن طلب الشقيقين أخذ عقار النزاع بالشفعة فى الدعوى رقم .... لسنة ١٩٧٨ مدنى الفيوم قد تحدد بعقد البيع الصادر من المالكة الأصلية للعقار إلى الطاعن وليس بعقد البيع الثانى المؤرخ ١٩٧٨/١١/١٧ الصادر من الأخير إلى المطعون ضدهما فإنهما يكونان خارجين عن الخصومة فى دعوى الشفعة ولا يعتبران طرفا فيها فلا تنصرف إليهما آثار الحكم النهائى الصادر فيها بثبوت الشفعة فيما ترتبه من حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته بما فيها التزامه بدفع ثمن العقار المشفوع فيه إلى البائع إذا لم يكن قد قبضه أو إلى المشترى إذا كان قد أداه ، إذ المقصود بهذه الآثار هو عقد البيع الأول الذى باعت بموجبه المالكة العقار إلى الطاعن واستند إليه الشفيعان فى

حق الشفعة وصدر الحكم النهائى لها بذلك فى دعوى الشفعة علـــى أساسه . لذا فغير صحيح فى القانون قول الطاعن بحلول المطعون ضدهما محله فى اقتضاء الثمن الـــذى أودعـــه الشـــفيعان خزانـــة المحكمة على ذمة دعوى الشفعة ، لما كان ذلك ، وكان يترتب على الحكم النهائى الصادر فى دعوى الشفعة والذى يعتبر سندا لملكيـــة الشفيع تعلق حق ملكية المحكـــوم لهمـــا بالشـــفعة بعقـــار النـــزاع واستئثارهما به مما يحول بين الطاعن وبين تنفيذ التزامه بنقل ملكية هذا العقار الناشئ عن عقد البيع الصادر منه إلى المطعون ضدهما بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٧ فيصير هذا الالتـــزام مســـتحيلا باســـتحقاق الشفيعين العقار المبيع بالشفعة " .

(طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

٤- " لما كان تنفيذ الطاعن بصفته كبائع لالتزامه بنقل ملكيـــة المبيع تنفيذا عينيا قد صار غير ممكن لعدم صحة إجراءات البيـــع التى نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ آنف الذكر ، ولوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه بالبيع بما يكون معه طلب المطعون ضده الحكم بصحة ونفاذ عقده متعين الرفض " .

(طعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)

٢٤٧ـ وقوع الانفساخ من تلقاء نفسه :

إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبى فإن الالتزام ينقضى طبقا للمادة ٣٧٣ مدنى وينفسخ العقد من تلقاء نفسه عملا بالمادة ١٥٩ مدنى ولا حاجة هنا إلى الإعذار ، فالإعذار لايتصور إلا إذا كان التنفيذ ممكنا ، كما لاتوجد هناك حاجة لصدور حكم قضائى بالفسخ ، فالعقد ينفسخ بقوة القانون .

على أن ذلك لايمنع من إمكان تدخل القضاء إذا ما ثار نزاع بين المتعاقدين حول ما إذا كان ثمة سبب أجنبى مؤد إلى انقضاء الالتزام وتبعا لانفساخ العقد ، إذ فى مثل هذه الحالة للقضاء أن يتدخل ليقرر ما إذا كان العقد قد انفسخ . أم مازال قائما . وإذا صدر حكم بالفسخ هنا فإن هذا الحكم يكون مقررا لا منشئا للفسخ .

٢٤٨ـ تحمل التبعة عند انفساخ العقد :

فى العقد الملزم للجانبين ، إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى ، فإن تبعة هذه الاستحالة تقع على عاتق المدين بهذا الالتزام . وذلك لأنه لايستطيع أن يطالب الدائن بالالتزام الذى يقابله وإذا كان قد أداه فله أن يطلب استرداده، فتقع الخسارة عليه فى

النهاية . فلو أن المبيع هلك بسبب أجنبي في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري فإن البائع ، وهو المدين بالتسليم ، هو الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك . وأساس هذا الحل فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١-" متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي ، ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لايعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه ، بل إن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي ينفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدني ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه " .

(ب)- " إن حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق ، وقد أكدت

---

(٢) سمير عبد السيد تناغو ص ١٩٦ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥١- محمود جمال الدين زكي ص ٢٠١ .

المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك ، إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية – بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن الثمن لايقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ".

(طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١)

٢- " عقد البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ – ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين نقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا

بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعى عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ – بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفـــرد بما لايزيد على مائة فدان – فإنه يكون بذلك قد أثبـــت أن اســـتحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبى " .

(طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥)

٣- " المقرر– فى قضاء هذه المحكمة– أن عقد البيع ينفســـخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المـــدنى بســـبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ، ويترتب على الانفســـاخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالـــة التـــى كانـــا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هـــذه الحالـــة المـــدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الـــذى أحـــال الحكـــم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالى فإنه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا إلى ما انتهى إليه ولا مخالفـــة فيه للقانون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غيـــر أساس " .

(طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

٢٤٩- هل يقع الانفساخ فى العقد الملزم لجانب واحد ؟

يلاحظ أن المشرع لم يعرض إلا لانفساخ العقد الملزم للجانبين، وذلك فى المادة ١٥٩ ، فهو لم يعرض أصلا لانفساخ العقد الملزم لجانب واحد.

ومع ذلك فإن الانفساخ يرد على العقد الملزم لجانب واحد ، كما يرد على العقد الملزم للجانبين، وذلك بخلاف الفسخ الذى لايتصور وروده إلا فى خصوص العقد الملزم للجانبين .

غير أنه فى العقد الملزم لجانب واحد ، إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبى ، فإن الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة هو الدائن. وذلك لأنه لايستطيع أن يطالب المدين بشئ ، وليس فى ذمته التزام يتحلل منه فى مقابل تحلل المدين من التزامه، فيتحمل الخسارة فى النهاية . فإذا كانت هناك وديعة بغير أجر ثم هلكت عند المودع لديه بسبب أجنبى فاستحال عليه ردها ، تحمل المودع وهو الدائن تبعة هذا الهلاك (١).

فيمكن القول إذن بوجه عام إن المدين هو الذى يتحمل التبعة فى العقود الملزمة للجانبين والدائن هو الذى يتحملها فى العقود الملزمة لجانب واحد .

---

(١) السنهورى ص ٥٩٩- المستشار أنور العمروسى ص ١٦٩ – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود فى المبادئ الأساسية فى القانون ١٩٩٦/١٩٩٥ ص ٥٣٠ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يبقى بعد ذلك أن الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه . فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضى بل وبغير إعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا. على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضروريا ، عند منازعة الدائن أو المدين فى وقوع الفسخ . بيد أن موقف القاضى فى هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به، تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه " (١).

٢٥٠- آثار انفساخ العقد :

إذا انفسخ العقد بحكم القانون ، ترتب على انفساخه ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق ، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد (م١٦٠) .

أى أن الانفساخ يكون بأثر رجعى مع مراعاة ما ذكرناه من انتفاء الأثر الرجعى فى عقود المدة . ومع عدم الإخلال بالحماية القانونية من الانفساخ المقررة للغير حسن النية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٢٨ .

غير أن الدائن هنا لايستحق تعويضا عما يناله من ضرر بسبب تفويت الصفقة ، لأن استحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطـأ المـدين . وبهذا يتميز الانفساخ عن الفسخ ، الذى لايحول دون حق الدائن فى التعويض عن الضرر الذى يرتبه له ، جزاء لتقصير المـدين فـى الوفاء بالتزامه [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولايجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتـان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى وإذ كان الثابـت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كـان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد فى حكـم الهالكـة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى لـه بالتعويض على هذا الأساس " .

(طعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٢)

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠٨ – عبد الفتـاح عبـد البـاقى ص ٦٥٩ – الأستاذ عبد المنعم حسنى الموجز فى النظرية العامـة للالتـزام طبعـة ١٩٩١ ص ٧٢ .

٢٥١- هلاك محل الالتزام وتخلف شئ آخر :

قد يهلك محل الالتزام ويخلف شيئا آخر وراءه ومثل ذلك تهدم المنزل المبيع أو احتراقه قبل تسليمه إلى المشترى أو قبل انتقال ملكيته إليه لعدم تسجيل العقد ، ويتخلف وراءه أنقاض أو حق في التعويض أو في مبلغ التأمين . غير أن هذه المسألة لم يتناولها الفقه أو القضاء وإنما سار القضاء على الحكم بوقوع الانفساخ في الحالة التي نحن بصددها ، تأسيسا على استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي عن المدين ، دون أن يتطرق أصلا إلى البحث عما إذا كان هلاك الشئ الذي أدى إلى استحالة التنفيذ قد خلف وراءه شيئا أم لم يخلف[1].

ويعلل البعض مسلك القضاء بأن الحق الذي خلفه هلاك محل الالتزام ، في الدعاوى التي عرضت عليه ، لم يصل من الأهمية إلى حد يسعى الدائن إلى أن يستأثر به بديلا عن الشئ التي ورد التزامه في الأصل عليه فيعترض على حصول الانفساخ [2].

---

(١) نقض طعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢- طعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/١٣- طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٥ - طعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ وقد قضت هذه الأحكام بانفساخ عقد بيع أرض زراعية تأسيسا على استحالة تنفيذ البائع لالتزاماته بسبب استيلاء الدولة على الأرض المباعة إعمالا لقانون الاصلاح الزراعي .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٥٥ .

ولكن المسألة ثارت فى الكويت فى حالة نــزع ملكيــة العقــار المبيع قبل تسجيل البيع بسبب أن الدولة هناك تدفع مقــابلا ســخيا للاستملاك بحيث جرت عادة الكويتيين إلى أن يســعوا هــم لــدى السلطات فى أن تستملك أراضيهم . وقد ثارت تلك المســألة فــى خصوص تحديد من يثبت له مقابل استملاك العقار المبيع بعقد غير مسجل . أهو المشترى أم البائع . وقــد قضــت محكمــة التمييــز الكويتية بانفساخ البيع فى الحالة التى نحن بصددها وبأحقية البــائع فى مقابل الاستملاك تأسيسا عليه . وذلك برغم أن المشترى كان قد تمسك بعدم الانفساخ ، قانعا بمقابل الاستملاك ومكتفيا به بدل العقار المشترى [١].

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى المــادة ٢٨٣ على أنه : " فى الالتزام بنقل حق عينى ، إذا هلك الشئ أوضاع أو خرج عن التعامل ، لسبب أجنبى لايد للمدين فيه ، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عــن هذا الشئ " .

إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة " لأن الحكم الذى نصت عليه حكم تفصيلى " [٢].

---

(١) تمييز الكويت طعن رقم ١٩٧٩/١٢٢ تجارى جلسة ١٩٨١/١/٢٣ مشار إليه فى مؤلف عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٥١٩

ويتجه رأى فى الفقه إلى أنه إذا ارتضى الدائن أن يأخذ ما خلفه هلاك محل الالتزام استيفاء لحقه ، فلا يمكن القول بأن الالتزام بات مستحيلا ، وأن العقد بالتالى قد انفسخ . كما أنه يمكن دعم ذلك بفكرة الحلول العينى ، فما يخلفه الشئ إثر هلاكه يحل محله ، بحيث أنه إذ اقتنع الدائن به استيفاء لحقه فإن التزام المدين يعتبر ممكنا فى أدائه لا مستحيلا فلا ينفسخ العقد [١].

٢٥٢- لايمنع انفساخ العقد من المطالبة بالتعويض :

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ... فإذا تحقق من ذلك (القاضى) يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو برفض القضاء به ، تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة **راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره** أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه " – وعبارة " راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره " ، الواردة بالمذكرة غير صحيحة ، لأنها تفترض أن الاستحالة التى ينفسخ بها العقد قد تكون راجعة إلى خطأ المدين ، والصحيح أن الاستحالة لاينفسخ بها العقد من تلقاء نفسه إلا إذا كانت راجعة إلى سبب أجنبى .

بينما الاستحالة إذا رجعت إلى تقصير المدين كان للدائن مطالبته بالتعويض إما على أساس المسئولية العقدية وفى هذه الحالة يبقى العقد قائما وإما أن يطالبه بفسخ العقد مع التعويض[٢] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٥٦ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٥٩٦ الهامش–محمد كمال عبد العزيز ص ١١٣٨ ومابعدها.

غير أنه يمكن تفسير ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى بأنه إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه بدون مبرر ، حتى وقع السبب الأجنبى الذى أدى إلى استحالة تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد ارتكب خطأ يستوجب مطالبته بالتعويض .

وقد تبنت محكمة النقض العبارة المذكورة فى بعض أحكامها إذ قضت بأن :

١- " ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه . يستوى فى ذلك أن تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع . ولايبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات من أحد المتعاقدين على الآخر . فإذا كان المشترى قد أنذر البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ، ثم رفع عليه دعوى لإثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمى قابل للتسجيل ، وبسبب مطل المدعى عليه وتسويفه لم يحكم نهائيا للمدعى إلا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن، فإن هذا يكفى لإثبات أن استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ينفسخ البيع حتما من تاريخ نزع الملكية ، ويجعل البائع مسئولا عن النتائج التى ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن من التضمينات . فإذا حكمت المحكمة فى هذه الحالة برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد

ثمن البيع .استنادا إلى قيام إلى الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٥)

٢- " يعتبر الفسخ واقعا في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع ، بخروج المبيع من ملكه ويجعله مسئولا عن رد الثمن ، ولايبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة (البائعة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطيان المبيعة إلى الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاما على أسباب تكفي لحمل قضائه ، ولا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة (البائعة) في دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ " .

(طعن رقم ٣٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٣)

مـادة (١٦٠)

إذا فســخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

الشــرح

٢٥٣ـ تحقق أثر الفسخ أيا كان نوع الفسخ :

يتحقق أثر الفسخ المنصوص عليه بالمادة ، على أنواع الفســخ جميعا ، أى سواء كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويترتــب علــى الفسخ ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، انعدام العقد انعداما يستند أثره ... الخ "(١).

٢٥٤ـ أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين :

يقــرر النص الأثر الرجعى للفسخ ، ومقتضاه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليه قبل العقد ، واعتبار العقد كأن لم يكن .

ويترتــب على ذلك ، أنه إذا كان العقد الذى تقرر فسخه لم ينفذ شئ منه فلا يلتزم أى من المتعاقدين بشئ نحو الآخر .

وإذا كان العقد قد نفّذ جزء منه وجب أن يرد كل من المتعاقدين إلى الطرف الآخر الأداء الذى قبضه منه .

فإذا كان العقد بيعا تعين على المشترى أن يــرد المبيــع الــذى،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٢٩ .

تسلمه إلى البائع ، وتعين على البائع أن يرد الثمن الذى قبضه إلــى المشترى، وهذا وذلك فضلا عن الفوائد والثمار[١].

ولكن إعمال الفسخ لايتوقف على الرد لأن الرد نتيجة للفسخ .

ويكون الرد على أساس قاعدة استرداد ما دفع بغير حق عملا بالفقــرة الأولى عن المادة ١٨١ مدنى التى تقضى بأن : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده " .

وما تقضى به المادة ١٨٢ مدنى من أنه : " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".

ولايقضى بالرد بغير طلب سواء فى دعوى الفسخ أو فى دعوى تالية .

وإذا اســتحال الــرد بخطأ صاحب الشأن حكم عليه بالتعويض. وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق وليس المسئولية العقدية ، لأن العقــد بعــد فســخه لم يعد له وجود ، ولايصلح أساسا للحكم بالتعويض [٢]. ويعتبر العقد هنا واقعة مادية [٣].

وللدائــن الذى طلب الفسخ وأجيب إلى طلبه ، أن يطلب زيادة على ذلك الحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعا إلى خطئه سواء عن عمد أو إهمال .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠٥ – سمير عبد السيد تناغو ص ١٩١ .

(٢) سمير عبد السيد تناغو ص ١٩٢– عبد المنعم الصده ص ٤٠٦ .

(٣) السنهورى ص ٥٨٥ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويترتب على الفسخ ، قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا ، انعدام العقد انعداما يستند أثره ، فيعتبر كأن لم يكن . وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه .

وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم ، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق "(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منها ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه ".

(طعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥)

٢- " الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن ، تولى القاضى تقديره وفقا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٢٩ .

للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن ".

(طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥)

٣- " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحال التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ، ويرد البائع الثمن وفوائده . وإذ كان الثابت أن المطعون عليهما قد أقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم ..... الذى يمثله الطاعن ، لاستيلاء الإصلاح الزراعى على الأطيان موضوع العقد فى يونيه سنة ١٩٥٨ اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥وبتعويضهما عن الأجرة التى دفعاها إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى عن المدة من سنة ١٩٥٥ حتى سنة ١٩٥٨ ، وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية إليهما ، فإنه يكون عليهما وقد انفسخ العقد أن يرد الثمار إلى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الاصلاح الزراعى على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء ، أما بعد هذا الاستيلاء فإن وضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا إلى أية رابطة تربطهما بالطاعن بعد أن انفسخ عقده ، وآلت الملكية للإصلاح

الـزراعى بحكـم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بيـن المطعـون عليهما والإصلاح الزراعى من تاريخ الاستيلاء ، ولا شـأن للطاعن بالأطيان مادام أنه لا خلاف فـى أن المطعـون علـيهما الأولين هما اللذان كانا يضعان اليد عليها فى المدة من أول نوفمـبر سنة ١٩٥٥ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم يكون الحكـم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ ... تعويضـا عـن أجرة الأطيان المستحقة للإصلاح الزراعى فى المـدة المذكـورة التالية لانفساخ العقد قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١)

٤- " مـتى كـان الطاعـن - البائع - قد أخل بالتزامه بتسليم البضـاعة فيما عدا خمسين طنا ، وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لأن يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عمـلا بمـا تقضـى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى من أن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل مـنهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه ، ولايجوز للطاعن بالـتالى أن يطالـب بتكالـيف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسلمها ".

(طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣)

٥- " النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه في "العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض " يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لايلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ . وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي مادام أن ذلك لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

٦- (أ)- " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع - بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد - وأن يرد على المشتري ما دفعه من ثمن " .

(ب) - " مـــن المقرر أنه إذا هلكت العين فى يد المشترى سئ النية فإنه يلتزم برد قيمتها وقت الهلاك وأن المشترى يعتبـــر ســـئ النية إذا كان الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته " .

(طعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨)

٧- " إذا كانـــت المادة ١٤ من القنون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤- بفرض رسم أيلولة على التركات - تقضى بأن " يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء " ، وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القـــانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشـــوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل وبالـــتالى فإنـــه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبـــيعة إلـــى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه عن الثمن ... ، وإذ كـــان الثابـــت بمدونـــات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكـــام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ..... فـــى الدعـــاوى .... مدنـــى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن - أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وبإلـــزام هـــؤلاء بـــأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة ما دفعه كل مشترك من ثمن - وجملة ذلك مبلغ ٥٠٨٥ جنيه و ٦٠ مليم - فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول

التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولايغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لايجوز الاتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شأنها " .

(طعن رقم ١٤٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣)

٨- " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتبارا من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(ب)- " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى نتيجة للفسخ هو- وعلى ما سلف القول- أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما

يقابله ، ولازم ذلك أنه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخـلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها اسـترداد ما دفعته إليه من مبلغ وبذات العملة المسددة بهـا أى بالـدولارات الأمريكـية ولـيس بما يعادلها من العملة المحلية ، وإذ التزم الحكم المطعـون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضـدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولارا أمريكيا فلا تكون به حاجة إلى بيان سـعر الصرف الذى يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضى به إلى العملـة المحلية لأن محل الإلزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم وينـأى بـه عـن التجهيل " .

(طعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

٩- " للدائـن الذى أجيب إلى فسخ عقـده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عـدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعـا إلـى خطئه بإهمال أو تعمـد وينبنى التعويض على أسـاس المسـئولية التقصيرية وليس على أحكـام المسئولية العقـدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعـويض وإنما يكـون أسـاسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعـوى التعـويض الناشئـة عنـه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقـادم المسقط المنصوص عليه فـى المادة ١٧٢ من القانـون المدنى بانقضـاء ثـلاث سـنوات مـن

اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " .

(طعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)

١٠- " النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض " . وفى المادة ١٨٢ منه على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق . وفى المادة ١٨٧ منه على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد مفاده أن فسخ العقد يترتب عليه انحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل ، وأن حق البائع فى استرداد المبيع من المشترى يقوم تبعا لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق ، ولا تكون المطالبة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه فى حالة استحالة رده كأثر من الآثار المترتبة على الفسخ ممكنة إلا بعد التقرير به بحكم نهائى إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم التقصير المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨)

١١- " التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات إذ العبرة فيه بحقيقة الواقـــع وإن خالف الثابت بـــالأوراق ومـــؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا علـــيها قـــبل العقد وأن الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصـــب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقـــدير عمـــل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض مـــا جـــاء بـــه واطراح البعض الآخر " .

(طعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥)

١٢- (أ)- " يـــدل نص المادة ١٦٠ من التقنين المدنى – وعلى مـــا جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد إلى المشترى ما دفعه من الثمن " .

(ب)- " المقـــرر أن مـــا يلـــزم كـــل طرف من أطراف العقد المفســـوخ برده إلى الآخر فى هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله مادام ذلك غير مستحيل " .

(طعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

١٣- " المادة ١٤٢ من القانون المدنى تنص على أنه " فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .... " ، كما أن مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ، ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .... الخ " .

(طعن رقم ٣٩٤٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/١/٦)

٢٥٥ـ استثناء عقود المدة من الأثر الرجعى للفسخ :

تستثنى عقود المدة ، سواء العقود المستمرة أو العقود الدورية التنفيذ كالإيجار والعمل والتوريد، من الأثر الرجعى للفسخ لأن طبيعة هذه العقود تستعصى على فكرة الأثر الرجعى ، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه .

وعلـــى ذلـــك فإن ما تم من العقد قبل الفسخ يبقى قائما محتفظا بآثاره ، فلا يفسخ العقد إلا بالنسبة إلى ما بقى منه بعد وقوع الفسخ، ومن ثم تكون الأجرة المستحق عن المدة السابقة على تحقـق شـــرط الفسخ الاتفاقى أو الحكم النهائى بالفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ، فيضمنها امتياز المؤجر . والواقع أن الفسخ فى هذه العقود هو فـــى حقيقته إنهاء للعقد إلغاء له ، تمييزا له عن الفســخ العـــادى أى ذاك الذى يزيل العقد بالنسبة للماضى والمستقبل على حد سواء[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا حكـــم القاضى بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى ، إنما تنحل الشركة بالنســـبة للمســـتقبل ، أما قيامها وأعمالها فى الماضى فإنها لاتتأثر بـــالحل ، وبالتالى فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ مـــن التقنين المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة الـــتى كانـــا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى أن يرد كل مـــنهما مـــا تســـلمه من الآخر تنفيذا للعقد ، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد ، وعـــند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ مـــن القـــانون المدنى ومابعدها ، وقبل إجراء تصفية الشركة

(١) السنهورى ص ٥٨٦ – عبد المنعم الصده ص ٤٠٦ – عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٤٠ ومابعدها .

لايجـوز للشريك أن يسترد حصته فى رأس المال لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركة الذى يجوز قسمته بين الشركاء، وتكـون من ثم دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان ".

(طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٢- " النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه : " إذا فسـخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .." قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنـه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ- كالإيجـار - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى ، لأن الزمـن فـيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد علـيه، والـتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الـرجوع فيما نفذ منه ، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه ، فـإن آثـار العقـد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقـابل المسـتحق عـن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولايعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٣- " من المقرر أن فسخ عقــد الإيجار اتفاقا أو قضاء- بعــد البدء فى تنفيذه- وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعــى ، إذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفسخه، لأن طبــيعة العقــود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبــل قائمــا يحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفــيذ الــتزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكــام العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هى وحدها الــتى تضــبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصــيرية فى مقام العلاقة العقدية ، لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له . لمــا كــان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتــبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلــك إعمالــه قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠)

٤- " الحكـم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له أثر رجعى وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل ، أما قيامها وأعمالهـا فـى الماضى فإنها لاتتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القـاعدة العامـة الواردة و فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى التى توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ".

(طعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

٥- " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى على توافر الأثر الـرجعى للفسخ ، إلا إن المقرر بالنسبة لعقد الإيجار هو من عقود المـدة فإنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى ، لأن الزمن فـيه مقصـود لذاتـه باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والـتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الرجوع فـيما نفـذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فإن آثار العقـد الـتى أنـتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولايعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم تنفيذه ولم يتسلم المستأجر العيـن المؤجرة فإن تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر أن يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التى سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " .

(طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)

٢٥٦ـ تقيد عدم سريان الأثر الرجعى للفسخ على عقود المدة بالحكمة التى أملته :

عدم سريان أثر الفسخ فى عقود المدة على الماضى يتقيد بالحكمة التى أدت إليه ، وهى تعذر إزالة ما تم من أثر العقد فى الماضى . أما إذا أمكن إزالة أثر العقد المستمر فإن القاعدة العامة فى رجعية أثر الفسخ تنطبق [1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

(أ) – " بيع المتجر وفق المادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدنى من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع ، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار ، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان " .

(ب) – " القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعى، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٤١ هامش (٣) .

إلى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب ، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر فى طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلى قبل حصوله، فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه " .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

(راجع طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١ المنشور بالبند السابق)

٢٥٧- إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع :

إذا كان المشترى قد أقام بناء على الأرض المبيعة له ، وفسخ عقد البيع اتفاقا أو قضاء، فإنه يلتزم برد العين إلى البائع عملا بالمادة ١٦٠ مدنى ، واعتبر بالنسبة للبناء بانيا بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب من جهته ، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ مدنى التى تقضى بأنه [1]: " ١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة هذه المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٥٤ – عبد المنعم حسنى ص ٧٠ .

مقـــابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

٢- يجــوز لمــن أقـــام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لايلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة ".

غير أنه لايتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المــادة والــتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نـــص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد اتفاقــا أو قضـــاء يترتـــب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد وإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى ، فإذا كـــان المشترى قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانيا بسوء نية مـــادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته ، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على أنـــه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكـــة لغـــيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالـــة المنشـــآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه

وذلــك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفــع قيمــتها مســتحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بســبب هــذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نــزعها إن كــان ذلك لايلحق بالأرض ضررا ، إذا اختار صاحب الأرض أن يســتبقى المنشــآت طــبقا لأحكام الفقرة السابقة ،وذلك بالنســبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من مــبان على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل ، وكذلك حق المشــترى الــذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى الــبائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء ولايتصــور فــى هــذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والــتى تقــيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلــبه خــلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء ، وذلك أنه طالما أن العقــد مــا زال قائمــا لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد الزمــنى عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد ، ومــن ثــم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لايسرى فى حق الــبائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالما بإقامــة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضــى خمسة عشر عاما من تاريخ الحكم إذ كان ذلك فإنه يكون

غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليها ، بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه انتهى صحيحا إلى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الإزالة " .

(طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥)

(انظر فى التفصيل المجلد السادس عشر شرح المادة ٩٢٤) .

٢٥٨ـ حق الحبس وإجراء المقاصة :

إذا وقع الفسخ ووجب الرد ، فإنه يكون لكل من المتعاقدين الحق فى حبس ما استوفاه من المتعاقد الآخر حتى يرد ما له فى ذمته ، كما يجوز له طلب إجراء المقاصة بين ما يستحقه كل منهما قبل الآخر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ)- " وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " .

(ب)- " المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه

طبقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات فإذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصـــة القضـــائية بيـــن ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار إلا أمام محكمة الاستئناف فإنه حتى لو اعتبـــر هـــذا الطلـــب منه طلبا عارضا فإنه يكون غير مقبول لإبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة إن هى التفتت عنه " .

(طعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)

٢- (أ)- " التزام المشترى برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البـــيع - إنمـــا يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد مـــا قبضـــه من الثمن ومن ثم فإن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن ".

(ب)- " ثـــبوت حـــق المشـــترى فى حبس قيمة الثمار إلى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له فـــى ذمـــته مـــن فوائد مادفعه من الثمن ، لايمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشـــترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء " .

(طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

٢٥٩ـ أثر الفسخ بالنسبة للغير :

الفسخ كما ذكرنا فى التفاسخ أو التقايل يسرى أثره على الغير ، كما يسرى بين المتعاقدين . فالعقد الذى تقرر فسخه يزول كل أثــر لــه فــيما بيــن المتعاقدين ، ويترتب على ذلك أن يتأثر الغير بهذا الوضــع بالنسبة إلى الحق الذى يتلقاه من أحد الطرفين على الشئ الذى ورد عليه العقد . فهذا الحق يزول تبعا للفسخ .

فــإذا كان أحد الطرفين فى العقد الذى فسخ قد تصرف فى حقه إلى الغير فإن حق الغير يزول بالفسخ . فإذا اشترى شخص عينا ثم باعها ، وبعد ذلك فسخ العقد الأول ، فإن البائع فى هذا العقد يسترد العيــن من المشترى الثانى . وإذا كــان هذا الشخص قد رتب على العيــن رهــنا أو حقــا عينيا آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر .

إنما يستثنى من هذه القاعدة حالتان :

الحالة الأولى: أنه إذا كسب الغير بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشــئ الــذى ورد عليه العقد الذى فسخ . وذلك قبل تسجيل دعوى الفســخ أو التأشير بها فى هامش تسجيل هذا العقد ، فإن حقه يبقى بالرغم من الفسخ [1].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠٦ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لما كانت المادة ١٦٠ من القانونى المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولاتنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد ".

(طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)

٢- " النص فى المادة ١/١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ على أنه " يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى " ، وفى المادة ١٧ من هذا القانون على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما " . يدل على أن المشرع خرج على الأثر الرجعى للفسخ لمصلحة الغير حسن النية الذى تلقى حقا عينيا على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بمضمونها على هامش المحرر المسجل ، فقرر أن الحكم الذى يصدر بفسخ العقد لا يكون حجة على هذا الغير ومن ثم يظل حقه قائما ويسرى فى مواجهة المدعى المحكوم له بالفسخ . أما إذا كان الغير سئ النية فإن حقه طبقا لنص هاتين المادتين يزول بالحكم بالفسخ ولو كان قد شهر حقه قبل تسجيل صحيفة الدعوى قبل التأشير بها " .

(طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩)

(راجع أيضا طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠ منشور ببند ٢٢٨)

كما قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له،

إلا أن البائع لايعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت فى وضع يده شرائطه القانونيةفإنه يعد سببا يكفى بذاتهلكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى " .

(طعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٦)

٢- " الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له " .

(طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨)

الحالة الثانية :

أنه إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشئ الذى ورد عليه العقد الذى فسخ وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فإن حقه يبقى بالرغم من الفسخ (١).

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٤٩ - عبد المنعم الصده ص ٤٠٧ .

ويـراعى مـا تنص عليه المادة ٦٠٤ مدنى من أنه : " ١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر ، فلا يكـون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية .

ومـع ذلك يجوز لمن انقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو لم كان هذا العقد غير نافذ فى حقه " .

(أنظر شرح المادة ٦٠٤ بالمجلد الثانى عشر) .

ويـراعى أيضـا ما تنص عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ من أنه : " استثناء من حكم المادة (٦٠٤) من القانون المدنـى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسـند الإيجـار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية " .

وقد ورد نص خاص لمصلحة الدائن المرتهن رهنا رسميا هـو المادة ١٠٣٤ مدنى والتى تقضى بأن : " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيتـه أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن " .

مـــادة (١٦١)

فـــى العقـــود الملـــزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مســـتحقة الوفـــاء ، جـــاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

الشـــرح

الدفع بعدم التنفيذ :

٢٦٠- تعريف الدفع بعدم التنفيذ وأساسه :

الدفع بعدم التنفيذ، ويقال له أيضا الامتناع المشروع عن الوفاء، هـــو حـــق كل متعاقد فى عقد ملزم للجانبين فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به . فهو عبارة عن وقف تنفيذ العقد من جانب أحد المتعاقدين حتى يقوم الآخر بالتنفيذ. وهـــو بذلـــك يمهد إما إلى التنفيذ وإما إلى الفسخ ، ومن ثم يتصل بالجزاء الذى يترتب على القوة الملزمة للعقد .

ويعـــد هذا الدفع فى حقيقة الأمر – فى معظم الأحوال– تطبيق خاص من تطبيقات الحق فى الحبس(١) .

وأساس **هذا المبدأ هو فكرة السبب** ، ذلك أنه لا يتصور إجبار المتعاقد فى عقد تبادلى أن يوفى بالتزامه دون أن يكون قد تحقق له غرضه المباشر بقيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما عليه .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤١٠ – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٥٣١ .

ومـــن هـــنا كـــان الأصل فى العقد الملزم للجانبين هو تعاصر التنفيذ[١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فمـــن الأصـــول التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص. فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ما تقدم أن يجـــبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفـــيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الأساس يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد " [٢].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥٢ – محمد حلمى بهجت بدوى ص ٤٩٢ ومابعدها – ولم يعرف القانون الرومانى هذا الدفع ، وإنما عرفه القانونى الكنسى . الذى صاغه بقوله " لايرعى عهد من لا عهد له " ،
ولم يضع التقنين القديم – كالقانون الفرنسى – الدفع بعدم التنفيذ فى مبدأ عام مكتفياً بإيراد بعض تطبيقاته إلا أن المبدأ كان مسلما به فقها وقضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لئـــن كانـــت المادة ١٦١ من التقنين المدنى الحالى التى سنت القاعدة المصطلح على تسميتها " الدفع بعدم التنفيذ " ليس لها مقابل فى القـــانون المدنـــى الســـابق ، إلا أنه كان معمولا بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحدثة " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٣٣ .

٢٦١ـ نطاق الدفع بعدم التنفيذ ونطاق الحق في الحبس :

الحق فى الحبس هو الأصل ، أما الدفع بعدم التنفيذ فهو تطبيق من تطبيقات هذا الأصل فى دائرة العقود الملزمة للجانبين : فقد نصت على حق الحبس المادة ٢٤٦ مدنى بقولها :

"١- لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " .

فهذا النص يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له ، والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبط به . فيكون هذا الارتباط أساسا للحق بالحبس ، سواء كان أساس المديونية عقد أو غير عقد .

فالدائن بغير عقد كالحائز بحسن نية الذى ينفق على الشئ مصروفات ضرورية أو نافعة يكون له الرجوع على مالكه بهذه المصروفات فهو مدين له برد الشئ ودائن له باسترداد المصروفات. والارتباط واضح ما بين الالتزام برد الشئ والالتزام باسترداد

المصـــروفات ، لذلك يجوز للحائز أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يتقاضى من المالك حقه . وهذا هو الحق فى الحبس [١].

وهكــذا فالحق فى الحبس يتمثل فى بعض صوره تطبيقا للدفع بعــدم التنفــيذ ، وذلـــك فى مجال العقود التبادلية . ولكن الحق فى الحــبس ، فـــى صور أخرى له أعم وأشمل وأوسع نطاقا من الدفع بعــدم التنفيذ . فهو يثبت حتى خارج نطاق العقود بوجه عام . كما أن الدفع بعدم التنفيذ فى نطـــاق العقود التبادلية ، أعم من حـــق الحـــبس إذ أنه يباشر للامتناع عن كافة الالتزامات وليس فقط عن الالتزام بتسليم شئ [٢].

(١) السنهورى ص ٦٠٢ ومابعدها .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧٥ – وقد قضت محكمة النقض بأن الـــدفع بعدم التنفيذ " إن هو إلا الحق فى الحبس فـــى نطـــاق العقـــود الملزمـــة للجانبين" (طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥)- ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧٥ الهامش أن هـــذا القـــول لـــيس صحيحا ، إذ أن الدفع بعدم التنفيذ أعم من الحق فى الحبس فـــى نطـــاق العقود التبادلية كما ذكر فى المتن ، لأنه يباشر فى خصـــوص الالتـــزام بتسليم شئ (الحق فى الحبس) كما يباشر فى خصوص غيره مـــن كافـــة الالتزامات الأخرى ، كالتزام البائع بالتصديق على عقد البيـــع العرفـــى تمهيدا لتسجيله والالتزام بإلقاء محاضرة أو بالتمثيل فى رواية .

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ توافر الشروط الآتية :

٢٦٢ـ الشـرط الأول :

أن يكـون العقد ملزمـا للجانبين :

يشترط أن يكون العقد ملزما للجانبين كالبيع والمقايضة والإيجار والهـبة بعـوض ، أمـا العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة بدون عـوض، فلا مجال فيها للدفع بعدم التنفيذ ، وهذا أمر تقتضيه فكرة السـبب فى العقود التى يستند إليها الدفع بعدم التنفيذ ، فأساس الدفع الـتقابل بيـن الالـتزامات على طرفى العقد . بشرط أن يكون هذا التقابل فى عقد واحد [١].

أمـا فـى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة بغير أجر حين ينفق المودع لديه مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ المودع، فيثبت فيها حق الحبس ، ففى هذه المثال يحق للمودع لديه أن يحبس الشئ المودع حتى يستوفى هذه المصروفات أو يقدم المودع ضمانا.

وإذا فسخ العقد الملزم للجانبين الذى نشأ عنه الالتزامات وقـام واجـب الـرد فى حق المتعاقدين كان سند أحدهما فى الامتناع عن

---

(١) عـبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٦٨ – محمد كمال عبد العزيز ص ١١٥٤ ومابعدها .

الــرد حتى يقوم الآخر بالرد هو الحق فى الحبس وليس الدفع بعدم التنفيذ [١].

واســتخلاص الــتقابل بيــن الالــتزامات ، مــن سلطة قاضى الموضوع التقديرية طالما قام على أسباب سائغة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مجــال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومنــاط ذلك إرادتهما وهو مــا لمحكمــة الموضــوع حق استظهاره . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاور ملك المدعى فأظهر هذا الأخير رغبــته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لاتفاق عقــد بيــن الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى

---

(١) محمــد كمال عبد العزيز ص ١١٥٤ ومابعدها – الدكتور محمود جمال الديــن زكــى الوجــيز فى نظرية الالتزام – الجزء الأول فى مصادر الالتزام ١٩٦٨ ص١٩٨ – عبد المنعم الصده ص ٤١١ – وكان المشروع التمهــيدى يتضمن نصا فى هذا المعنى هو المادة ٢٢٤ منه يجرى على أن : " إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأى سبب آخر ، وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه ، جاز لكل منهما أن يحبس مــا أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه ، أو يقدم ضمانا لهــذا الرد وذلك طبقا للقواعد المقررة فى حق الحبس " . إلا أنها حذفت فــى لجــنة المــراجعة لأنهــا تطبيق للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٣٣١ الهامش) .

الشـــفعة كما دفع مبلغا من المال إلى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشـــاء حـــق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من ارتفاع معين ، كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهـــد بـــترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضـــاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين ، وكانت المحكمة قد استخلصـــت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المـــبلغ والتـــنازل عن طلب الشفعة هو مقابل التزام المدعى عليه بـــترك جـــزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعلية بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفـــى بالتزامـــه بـــدفع المـــبلغ والتـــنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ الـــتزامه بعـــدم تعلية البناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه ، وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبنـــاء ، فى الأرض التى تعهـــد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتـــبها العـــاقدان ولا مجـــال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الإخـــلال بـــه لأن محلـــه هـــو التداعى استقلالا ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصـــــوص العقـــد وتفيده عباراته ، فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى إذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعلية " .

(طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤)

٢- " إذ يبيــن ممــا أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخــر عقد إيجار وأن كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عــن الآخر ورتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المشترية قامت بتنفيذ التزامها فى عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن – البائع – أن يوفى بالتزامه فى هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن المطعــون علــيها – المشترية – امتنعت عن تنفيذ التزامها فى عقد الإيجــار بدفــع الأجــرة ، ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع ، وأنه لامجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحــث الإخلال به فى هذه الدعوى ، إذ مجاله التداعى استقلالا، ولمــا كان ما خلص إليه الحكم سائغا وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢)

٢٦٣ـ الشرط الثانى :

أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء :

يشترط أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء .

فإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين قد أصبح التزاما طبيعيا ، كما لو سقط بالتقادم ، فإن الدفع بعدم تنفيذه لايجوز لأنه غير واجب الأداء .

وكذلك لايجوز الدفع إذا كان الالتزام المقابل غير مستحق الأداء لاقترانه بأجل ، ومثال ذلك أن يبيع شخص ماله بثمن آجل ، أى بثمن يستحق فى تاريخ لاحق ، ثم يجئ المشترى فيطالب البائع بالتسليم ، فلا يحق هناك للبائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بالتسليم، أى لايحق له أن يحبس المبيع ، طالما أن الأجل الذى منحه للمشترى لم يحل بعد .

إلا أنه يستثنى من الأجل ، الأجل القضائى أى نظرة الميسرة التى يمنحها القاضى ، فنظرة الميسرة التى يمنحها القاضى للمدين لا تمنع دائنه من أن يتمسك فى مواجهته بالدفع بعدم التنفيذ إذا ما طالب الأول الثانى بحقه عليه . فنظرة الميسرة تمنح للمدين لمجرد الرأفة والتيسير عليه بإمهاله فى الوفاء ، فليس له أن يستغلها بالمبادرة بطلب حق متذرعا بإرجاء أداء ما عليه ، وإلا كان ذلك منه تجافيا لمقتضيات حسن النية الذى يوجبه القانون فى تنفيذ العقود (المادة ١/١٤٨) وخروجا عن روح الميسرة [١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧٠ – السنهورى ص ٦٠٥ – رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود ص ٥٣٢– محمود جمال الدين زكى ص ١٩٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرطا يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار " .

(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)

٢- " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره ".

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢)

٣- " مقتضـــى القواعــد العامة أنه يحق للعامل الانقطاع عن العمــل بســبب تخلــف صــاحب العمل عن أداء أجره بغير مبرر ولايعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذ يكون الانقطاع عن العمل فــى هــذه الحالــة دفعا بعدم التنفيذ- لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأغفل الرد على ما أثاره الطاعن فــى هــذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور " .

(طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦)

٤- " جــرى قضاء هذه المحكمة - على أن مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ - وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدنى- مقصــور على ما تقابل من التزامات طرفى التعاقد ، ومناط ذلك ما اتجهت إليه إرادتهما ، وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره".

(طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

٥- " العلاقــة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالــتالى التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة ١٦١ من القــانون المدنى لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقــم المــتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به بشرط أن تكون الالتزامات المــتقابلة مســتحقة الوفــاء ، إلا أن تحديد تلك الالتزامات وكونها مســتحقة الوفــاء من عدمه بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام

يـرجع بشـأنه إلى أحكام النظام الخاص وإلى لوائح الشركة التى لاتتعارض مع هذه الأحكام " .

(طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/١/١٩٨٦)

٦- " إذ كـان الثابـت فى الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمـة الاستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالمتبقى من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عـيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها ، وعـدم تسليمها نصيبها فى قطعة الأرض الملحقة به .... وكان من شـأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعـوى إذ أن مؤداه أن يكون للطاعنة المشترية أن توقف التزامها بالوفـاء بالمتـبقى من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزاماتها بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحالـة بحـق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد لـيس له طـابع جـزائى بـل هو ذو طابع وقائى يهدف إلى كفالة اسـتمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحـق فـى

الحـــبس فـــى نطـــاق العقود الملزمة للجانبين . وإذ كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحـــث ودون أن تقول كلمتها فيه مما أدى بها إلى استخلاص خطأ الطاعـــنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقى الثمن ورتبت على ذلك القضـــاء بفســـخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل " .

(طعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٣)

٧- " لمـــا كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت فى مرحلتى التقاضــــى بدفـــاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأميـــن الجماعى محل التداعى كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو مـــا ثبـــت فـــى الأوراق مـــن تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى ، فإن مـــؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين مما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلى المطعون ضده الثانى بحق لما هو مقرر طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهـــو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طـــابع وقـــائى يهـــدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمنى بين

الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطـاق العقود الملزمـة للجانبيـن ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابـتدائى قـد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وإلزامها بأداء مبلغه إلى المطعون ضده الثانى على سند من عـدم جـواز تمسـكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣)

٨- " المقـرر – فـى قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع عقد تـبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات مقابلة . وقد أوجبت المادة ٤٣٩ مـن القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع ، وكان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هوكل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به ، وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن، وقد خولت المواد ١٦١، ١/٢٤٦، ٢/٤٥٧ مـن القانون المدنى المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض ".

(طعن رقم ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧)

٩- " المقـــرر فـــى قضـــاء هذه المحكمة طبقا للمادة ١٦١ من القـــانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبيـــن مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخـــر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع الوفاء بالعقد وهو ما يســـمى الحـــق فـــى الحـــبس فى العقود الملزمة للجانبيين ، كما أن الالـــتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق الـــبائع ولـــو لم ينص عليه فى العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " .

(طعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

٢٦٤ـ هل يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيـذ أن يكـون الالتزام الذى لم ينفذ أساسيا ؟

يذهب رأى إلى أنه ليس كل عدم تنفيذ من جانب أحد الطـــرفين فى العقد التبادلى يجيز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامـــه ، بل يجب أن يكون الالتزام الذى لم ينفذ التزاما أساسيا وليس تبعيا أو ثانويا[١] .

(١) حلمـــى بهجـــت بـــدوى ص ٤٩٤ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥٤ هامش (٣) .

والالتزامات الرئيسية هى التى تكون حـافزا للالتـزام ، أمـا الالتزامات التبعية أو الثانوية فهى التى لم يكـن الحصـول عليهـه عنصرا حافزا فى إرادة المتعاقد . فالبائع يرمى مـن البيـع إلـى الحصول على الثمن والمؤجر يرمى الحصول على الأجرة . هـذه التزامات أساسية يجيز عدم تنفيذها امتناع البائع أو المؤجر عن تنفيذ التزامه . وإلى جانب هذه الالتزامات التزامات تبعية أو ثانوية ليست هى التى حفزت على التعاقد فلا تجيز للمتعاقد أن يطلب تنفيذها من المتعاقد الآخر قبل أن ينفذ هو التزامه الأساسى . فإذا اتفق فى عقد الإيجار على أن المستأجر عليه الامتناع عن إدخال كلاب فى العين وأخـل المسـتأجر بهـذا الامتناع فلا يجوز للمؤجر من أجل هذا الإخلال أن يرفع عن المستأجر الانتفاع بالعين .

وإذا اتفـق فـى عقد الإيجار على وجوب قيام المؤجر ببعض تحسـينات فـى العين فلا يجوز للمستأجر الامتناع عن دفع الأجرة متى تبين أن دفع الأجرة لم يكن معلقا فى إرادة الطرفين على تنفيذ هذه الأعمال .

والتمييز بين الالتزام الأساسى والالتزام الثانونى أو التبعى مسألة يقضـى فيها قاضى الموضوع بالرجوع إلى إرادة المتعاقدين وإلى الغرض الذى ترمى إليه هذه الإرادة .

ويذهب رأى ثان إلـى أنه لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزام أساسى فى العقد حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزام ثانوى يكون قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام الأول . مثال ذلك أنه لايحق للمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة حتى يقوم المؤجر بترميمات فى العين المؤجرة (١).

ومن ثم فإنه وفقا لهذا الرأى يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزام ثانوى أى قليل الأهمية حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزام مقابل مماثل أى التزام ثانوى قليل الأهمية .

بينما يذهب رأى ثالث إلى أنه لا يلزم أن يكون كل من الالتزامين من الالتزامات الرئيسية إذ كل التزام لم ينفذ يصلح سندا للطرف الآخر للدفع بعدم تنفيذ التزامه مع مراعاة شرط حسن النية(٢).

ويبدو أن محكمة النقض تأخذ بالرأى الثانى . وهو ما نرى أيضا الأخذ به .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" التزام المشترى برد الأرض المبيعة – يعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤١٢ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز ص ١١٥٥ .

برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فإن من حـق المشترى أن يحبس مـا يستحقـه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن".

(طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

٢٦٥ـ الخلاف على تنفيذ الالتزامات :

قـد يحدث أن يكون كل من الالتزامين مستحق الأداء وكل من العـاقد يدفـع بعدم تنفيذ التزام الآخر ، مما يثور معه خلاف على تحديد أى من الطرفين هو المتخلف عن تنفيذ التزامه .

فى مثل هذه الحالة يمكن الاستعانة بإجراءات العرض الحقيقى ، كمـا يستطيع القاضى أن يحكم بأن يودع كل من الطرفين بين يدى ثالث يتولى التسلم والتسليم [١].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويجـوز الاستعانة بإجراءات العرض الحقيقى لمعرفة التخلف عن الوفاء من المتعاقدين . فلكل من المتعاقدين إزاء ذلك أن يحتبس مـا يجـب أن يوفـى بـه حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق أو الدفع إنما يوقف أحكام العقد ... الخ [٢].

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٣٣ .

٢٦٦ـ لا يشـترط أن يكـون عدم التنفيذ ناشئا عن خـطـأ أو غش :

لايشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخـــر لالتزامه ناشئا عن خطأ أو غش ، إذ يكفى عدم التنفيذ ولو كان لسبب أجنبى [١].

٢٦٧ـ تعادل عدم التنفيذ الكلى وعدم التنفيذ الجزئى :

الأصل أن المتعاقد له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حتى لو كان عدم التنفيذ جزئيا إذ المتعاقد إنما يريد الالتزام كاملا ويعتبر إهدارا لإرادتـــه إذا أرغم على تنفيذ التزامه مع أنه لايحصل إلا على جزء من حقه دون الجزء الآخر . ولذلك فالبائع له أن يرفض التسليم إذا لم يدفع له الثمن كاملا. وللمشترى وإن استلم العين أن يمتنع عن دفع الثمن إذا حصل له تعرض أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكيـــة منه . إذ هو لايقصد مجرد الحيازة المادية للعين بل الحيازة الهادئة والمسألة مردها للإرادة [٢] : فهناك أحوال يجوز فيها تجزئة الالتزام وتجـــزئة مـــا يقابله . فإذا كان التعرض فى جزء من العين مستقل بذاته فلا يجوز للمشترى أن يحبس من أجل ذلك كامل الثمن[٣].

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١١٥٨ .

(٢) حلمـــى بهجت بدوى ص ٤٩٥ – محمد كمال عبد العزيز ص ١١٥٨ – فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧١ .

(٢) حلمى بهجت بدوى ص ٤٩٥ .

ويأخذ التنفيذ المعيب حكم التنفيذ الناقص [١].

٢٦٨ـ الشرط الثالث :

ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه راجعا إلى تقصير المتمسك بالدفع :

يشـــترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر راجعا إلى تقصير المتعاقد المتمسك بالدفع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إنـــه إذا كانـــت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقـــوم بمـــا هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى ومن ذلك تقديـــم الشـــهادات اللازمة للتسجيل كمستندات الملكية وبيان حدود العقـــار ، إلا أنـــه مـــتى كـــان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشـــترى ولـــم يقم بتنفيذه جاز للبائع – وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ مـــن القـــانون المدنـــى – أن يمتـــنع مـــن جانبه عن القيام بالإجـــراءات اللازمـــة للتسجيل . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقـــدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده إلى مصلحة الشهر العقـــارى وأن هـــؤلاء هـــم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١١٥٨ .

الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " .

(طعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)

٢٦٩ـ الشرط الرابع :

ألا يكون المتعاقد الذى يتمسك بالدفع مجبرا على أن يقوم هو بتنفيذ التزامه أولا :

يشترط ألا يكون المتعاقد الذى يتمسك بالدفع مجبرا على أن يقوم هو بتنفيذ التزامه أولاً وقد يحصل ذلك إما بالاتفاق بأن يتفق المتعاقدان على أن يبدأ أحدهما بتنفيذ التزامه ، وإما بنص القانون أو طبقا للعرف الجارى أو العادة . ومثال ذلك أن الوكيل بأجر عليه أن يقوم بتنفيذ ما عهد إليه من عمل قبل أن يطالب بأجره.

وأن المؤجر لايطالب بالأجرة إلا بعد حصول الانتفاع . والعامل يقدم عمله إلى صاحب العمل قبل أن يتقاضى أجره وصاحب الفندق يقدم خدماته للعميل قبل أن يتقاضى أجره (١).

ومثال ذلك أيضا أن يكون ميعاد الوفاء بأحد أقساط الثمن قد حل قبل حلول ميعاد التزام البائع بتسليم المبيع ، ولم يقع المشترى بالوفاء به ، وبعد ذلك حل ميعاد التزام البائع بالتسليم ، وأقام الأخير دعوى للمطالبة بالقسط الذى حل أو بفسخ عقد البيع ، حينئذ لايجوز

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٩٨ .

للمشترى أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه استنادا إلى أن البائع لم يقـم بتنفيذ التزامه بالتسليم ، ذلك لأن المشترى هو الذى أخل أولا بتنفـيذ التزامه ، ولو كان قد رجع على البائع لإلزامه بالتسليم كان للبائع الحق فى الدفع بعدم التنفيذ إذ أنه لم يكن هو البادئ بألإخلال بتنفيذ التزامه . فإذا لم يرفع البائع دعـوى فسخ . وقبل القسط بعد مـيعاده ، سقط أثر الإخلال السابق واعتبر كأن لم يكن ، بحيث إذا حـل بعد ذلك ميعاد تسليم المبيع وأخل البائع بالتزامه بالتسليم ، ثم حـل بعد ذلك ميعاد أحد الأقساط ، جاز للمشترى حبسه ، وإذا رفع الـبائع دعـوى لمطالبته بهذا القسط أو بفسخ العقد ، كان للمشترى دفعهـا بحقـه فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، إذ لايعتبر هو البادئ بـالإخلال بتنفـيذ التزامه ، إذ اعتبر الإخلال السابق كأن لم يكن ، واستمر تنفيذ العقد بعد ذلك [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كـان الطاعن قد اعتمد فى دفاعه على أن عدم قيامه بتسليم المبيع يرجـع إلى أن المطعون عليه لم يبـد استعداده لـدفع الثمـن إلا بعـد التسليم مع أنه متفق فى العقد على دفع الثمن قبل التسـليم وبذلـك يكون المطعون عليه هو المقصر وتقع عليه تبعة التقصـير ، وكانـت المحكمة إذ اطرحت هذا الدفاع فقد قررت أن محـل التمسـك به هو أن يكون الطاعن قد أظهر استعداده لتسليم

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٣٦٦ .

المبيع ، أما وهو لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليه بدفـــع الثمن قبل التسليم ، هذا فضلا على أن المطعون عليه قد قرر بـــإنذاره الذى أعلنه للطاعن أنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط فى الاتفاق ومع ذلك لم يقـــم الطاعـــن بتنفـــيذ التزامه ، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا مخالفة فيه للقانون كما لايشوبه قصور " .

(طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥)

٢- " **شرط الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعـــدم** تنفـــيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا. فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع " .

(طعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٣)

٣- (أ) – " الـــتزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المصرفى من يوم تثبيته هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشترى فى الصفقة . **فـــلا يلزم البنك بالوفاء بقيمته – على ما جرى به قضاء** محكمة النقض – إلا إذا نفذ المستفيد شروط فتح الاعتماد " .

(ب)– " لايجـــوز للمـــتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه " .

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١)

٤- " يشـــترط لقـــبول الدفـــع بعـــدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبيـــن ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفـيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينـــتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه ".

(طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠)

٥- " يشـــترط لاســـتعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ مـــن القـــانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل التعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع " .

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣)

٦- " مـــن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفـــع بعـــدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قـــبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع " .

(طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

٢٧٠- الشــرط الخــامس :
ألا يتضمن الدفع إســاءه لاستعمال الحق :

الحــق فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ شأنه فى ذلك شأن أى حق آخــر غيره – يتقيد فى استعماله بقاعدة عدم جواز إساءة استعمال الحق المنصوص عليها بالمادة الخامسة من التقنين المدنى ، وبقاعدة وجــوب تنفــيذ العقد على نحو ما يقتضيه حسن النية عملا بالمادة ١/١٤٨ مدنى .

وهكذا فلا يسوغ التمسك بالدفع بعدم التنفيذ على وجه يتعارض مــع وظيفته الاجتماعية . ومع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن النية .

وبالترتيب على ذلك :

١- لايجوز التمسك بالدفع إذا كان ما بقى من الالتزام المقابل دون تنفيذ جزءا يسيرا بالنسبة إلى ما تم تنفيذه . ويستطيع المتعاقد فــى هــذه الحالة أن يمتنع عن تنفيذ جزء من التزامه يقابل الجزء الذى لم ينفذ . وذلك إذا كان من الممكن تجزئه الالتزام [1].

---

(١) السنهورى ص ٦٠٥ هامش (١) – عبد الفتاح عبد البــاقى ص ٦٧١- وكانت الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) من المشروع التمهيــدى المقابلــة للمادة (١٦١ مدنى) تنص على ذلك بقولها : " على أنه لايجوز للمتعاقــد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضــئيلا بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ غير متفق مع ما يجب توفره من حســن

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايكفـــى للتمســك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزم للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا، بــل يجــب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع . فلا يباح للعــاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لاتبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية ، وإنما يكفيه فى هذه الحالة إنقــاص الــتزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)

٢- لايجــوز للمشترى أن يمتنع عن دفع الثمن بحجة أن هناك خطرا يتهدد العين إذا كان هذا الحظر ليس بجدى [١].

٣- لايجوز للمتعاقد أن يتمسك بالدفع إذا كان عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه يرجع إلى فعله [٢].

النية " . وفى لجنة المراجعة اقترح حذف هذه الفقرة لأنها تطبيق لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٤) .

(١) السنهورى ص ٦٠٥ هامش (١) .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٩٨ .

٢٧١- كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

الدفع بعدم التنفيذ – كما يدل عليه اسمه – وسيلة دفاعية وليست هجومية . ومؤدى ذلك أن المتعاقد لايتمسك به إلا إذا طولب بتنفيذ التزامه ، إذ يسوغ له أن يدفع المطالبة بعدم أداء ماله .

وللمتعاقد أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، سواء طولب بأداء ما عليه وديا أم قضائيا . فإذا طولب خارج ساحة القضاء بأداء ما عليه ، كان له التمسك بعدم تنفيذ ما له ، كما له التمسك به فيما بعد لو طولب بتنفيذ التزامه قضاء .

ولايوجد ما يمنع المتعاقد من التمسك بعدم تنفيذ ماله ، فى صورة إشكال فى التنفيذ بالحق الذى عليه . ويحصل ذلك إذا كان العقد رسميا ، وأريد التنفيذ بمقتضاه . أما إذا أريد إجراء التنفيذ بمقتضى حكم واجب النفاذ ، فلا يجوز إيقاف هذا التنفيذ عن طريق مجرد التمسك بالدفع ، لأن فى ذلك مساسا بحجية الأمر المقضى[1].

٢٧٢- عدم ضرورة الإعذار :

لايحتاج التمسك بالدفع إلى إعذار المتعاقد الآخر قبل التمسك به وهذا بخلاف المطالبة بفسخ العقد فإن الإعذار قبلها واجب بالتفصيل الذى سنراه فى موضعه . على أن التمسك بالدفع معناه امتناع المتمسك عن تنفيذ التزامه . وفى هذا إعذار كاف للمتعاقد الآخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذى فى ذمته [2].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧٢ .

(١) السنهورى ص ٦٠٦ – عبد المنعم الصده ص ٤١٢ .

غـير أن الإعـذار يكون واجبا إذا طالب العاقد بتعويض عن الضرر الذى نجم عن عدم تنفيذ الالتزام طبقا للقواعد العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا لـم يقم أحد العاقدين بالتزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه مـن غـير حاجة إلى تنبيه رسمى أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الآخر " .

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١)

٢٧٣ـ عدم تعلق الدفع بعدم التنفيذ بالنظام العام :

الدفـع بعـدم التنفيذ قاعدة مقررة لإرادة طرفى العقد ، وبالتالى ليست متعلقة بالنظام العام .

ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- أنـه يجـوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة بحرمان أحد العاقديـن أو العاقديـن معا من استعمال هذا الدفع باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين[٢] .

(راجع طعـن رقـم ٢٧٤ لسـنة ٤٠ق جلسـة ١٩٧٥/١٢/١٠ المنشور ببند ٢٦٣) .

٢- أن الحـق فى الدفع يسقط بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا. ويتحقق التنازل الضمنى بقبول الوفاء الناقص أو المعيب قبولا غير

---

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٢٦٧ .

مشروط ولايعتبر قبول الوفاء الجزئى على غير الوجه المتفق عليه تنازلا عن الدفع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" مـتى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين – ٧٥٠٠– جنيه يدفعه المطعون عليه، دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنيه– وتعهـد بدفع جزء آخر – ٣٠٠٠ جنيه – فى مدى شهر من التوقيع علـى العقـد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاده يصبح المبلغ الذى دفع أولا حقا للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا وبـاقى المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج ، وتعهدت الطاعنة بـأن يتم إرسال الفيلم إلى الخارج فى خلال أربعة شهور من تاريخ الـتعاقد – أى بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه – وكان الثابت من أوراق الدعـوى أن المطعـون عليه لم يف بما تعهد به إذ لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة – رغما عن قبولها الوفاء الجزئى على غير الوجه المتفق عليه – أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل ، إذ لـيس مـن شأن قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد المـيعاد المتفق عليه ما يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى أن يكـون له من شأن أنه – إذا أكمل المطعون عليه المبلغ إلى ٣٠٠٠

جنـــيه – يصــــلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبة الفسخ لعــدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه ، أما حقها هى فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد بـــه بعـــد الميعاد المتفق عليه ، وإذن فمتى كان الحكمان المطعون فـــيهما قـــد انتهيا إلى فسخ العقد تأسيسا على أن الطاعنة هى التى تخلفـــت عـــن وفـــاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه فى الوفـــاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لايعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لأنـــه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فإنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤)

٣– أنه لايجوز للمحكمة أن تأخذ بالدفع من تلقاء نفسها . وإنما يجـــب أن يتمسك به المتعاقد نفسه ، كما لايجوز للغير التمسك به . ففـــى دعـــوى صـــحة ونفـــاذ عقد البيع ، لايجوز الدفع بعدم تنفيذ المشترى لالتزامه بدفع الثمن إلا للبائع . فلا يجوز هذا الدفع لمشتر ثان بغية الوصول إلى ثبوت الملكية له دون المشترى الأول[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لايجـــوز لغـــير الـــبائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشـــترى عـــن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٦٧٢ .

الدفــع بعدم التنفيذ ولايقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعــن فــيما قضــى بــه الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيــداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئا لذمة هذه المشترى من الثمن ، فإنه لايقبل من الطاعــن - وهو مشتر ثان - الطعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مادام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه " .

(طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨)

٢٧٤- أثر الدفع بعدم التنفيذ :

يترتــب على الدفع بعدم التنفيذ أن يقف تنفيذ الالتزام . ويقتصر أثر الدفع على الوقف ، فلا يزول الالتزام كما فى الفسخ ، بل يبقى كمــا هــو دون نقــص فى مقداره . مثل ذلك أن يقف البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية حتى يدفع المشترى الثمن أو يقف مقاول أعمال البناء اللازمة لإقامة بناء تعهد بإقامته حتى يدفــع رب العمــل مــا تعهد به .

غــير أن هــناك حالات لايتصور فيها وقف تنفيذ الالتزام لأن طبيعته لا تقبل الوقف . ويتحقق ذلك فى بعــض صــور الالتــزام بالامتــناع عــن عمل . كما إذا تعهد شخص بعدم البناء فى مساحة معيــنة يملكها لقاء مبلغ من المال . فإذا تأخر الطرف الآخر عن

دفــع هــذا المقــابل فليس أمام الطرف الأول إلا أن يبنى في هذه المساحة ويكون هذا بمثابة فسخ للعقد [١].

ولكــن لــيس معــنى ذلــك أنه يجب على القاضى أن يرفض بالضــرورة دعوى الدائن ، وإنما يسوغ له أن يقضى للمدعى بحقه برغم تمسك المدعى عليه بعدم تنفيذ ما يجب له ، بشرط أن يتضمن قضاؤه أداء الالتزامين المتقابلين معا .

وتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ لايمنعه أن يطلب فسخ العقد والعكس صحيح [٢].

وإذا كان الالتزام بتسليم عين فإن الدفع بعدم التنفيذ يختلط بالحق في الحبس كما إذا امتنع البائع عن تسليم العين المبيعة حتى يستوفى الثمــن . وفــى هذه الحالة يجب على الحابس أن يحافظ على الشئ وفقــا لأحكام رهن الحيازة . وإذا كان الشئ يخشى عليه الهلاك أو الــتلف فللحــابس أن يحصــل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ مدنى وينتقل الحق في الحــبس من الشئ إلى ثمنه . وهذا ما تقضى به القواعد العامة في الحق في الحبس المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ مدنى [٣].

---

(١) السنهورى ص ٦٠٨ – عبد المنعم الصده ص ٤١٢ ومابعدها .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧٤ .

(٣) عبد المنعم الصده ص ٤١٣ .

٢٧٥ـ أثر وقف التنفيذ فى عقود المدة :

ذكـــرنا سلفا أن أثر الدفع فى تنفيذ الالتزام ، ينحصر فى وقف تنفــيذ الالـــتزام ، ويبقى الالتزام كما هو دون أى نقص فى مقداره خـــلال فترة الوقف ، وإن كان الحكم فى عقود المدة يختلف ، إذ أن وقـــف تنفيذها خلال فترة معينة يترتب عليه نقص فى كم الالتزام ، كمـــا لـــو منعـــت شركة التيار الكهربائى عن المستهلك خلال فترة معيـــنة لامتـــناعه عن أداء التزامه نحوها ، ذلك لأن ما يفوت من الزمـــن فـــى تلك العقود لا يعوض .. **وبذلك لا يعتبر العقد قد نفذ** نهائـــيا فـــى حـــدود المـــدة الـــتى منعت الشركة فيها توريد التيار الكهربائى .

ومن ثم ينقص التزام المتعاقد بهذا المقدار[١].

وكذلك لو أن المستأجر تأخر فى دفع الأجرة فامتنع المؤجر عن تنفـــيذ إلـــتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع مدة من الزمن ، فإن المؤجـــر أثـــناء هـــذه المدة يعتبر أنه لم ينفذ التزامه نهائيا لا مؤقتا وبذلك ينقص التزامه بهذا المقدار [٢].

٢٧٦ـ أثر الدفع بالنسبة للغير :

يسرى الدفع فى حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثـــبوت الحق فى التمسك بالدفع . فلو أن هناك بيعا وتأخر المشترى

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥٥ .

(٢) السنهورى ص ٦٠٩ – عبد المنعم الصده ص ٤١٣ .

فـــى دفـــع الثمن . ثم باع العين التى اشتراها لمشتر ثان أو رهنها لدائـــن مرتهـــن ، فإنه يجوز للبائع أن يحبس العين المبيعة ويتمسك بالدفع ضد المشترى الثانى أو الدائن المرتهن . وذلك لأن المشترى لايستطيع أن ينقل إلى خلفه أكثر مما كان له من حقوق، وقد كانت حقوقه قبل البائع خاضعة للحبس ولو قيل بغير ذلك لفقد الدفع قيمته العملية ، إذ يكفى لكى يتخلص المدين منه أن يتصرف فـــى الشـــئ فيضطر الدائن إلى التخلى عنه . أما إذا كان الغير قد كســب حقــه قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فإن الدفع لا يسرى فى مواجهته. فإذ رهن شخص منزله ثم سلمه إلى مستأجر . وبعد ذلك باعه فأراد المشترى أن يتسلم المنزل قبل نهاية عقد الإيجار . فإن الإيجار إذا كـــان غير ثابت التاريخ لا ينفذ فى حق المشترى . وفى هذه الحالة يصبح للمستأجر الحق فى تعويض يتقاضاه من المؤجر ويستطيع أن يحـــبس العيـــن من أجله فى مواجهة المشترى (م٦٠٥/٢ مدنى) ، ولكـــن لايحق له أن يتمسك بالحبس ضد الدائن المرتهن لأن الرهن سابق على ثبوت الحق فى الحبس [١].

٢٧٧ـ الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الإدارية :

لايجـــوز فى مجال العقود الإدارية ، التمسك بالدفع بعدم التنفيذ للمـــتعاقد مـــع جهة الإدارة . وإن كان ذلك يقع جائزا لجهة الإدارة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤١٣ ومابعدها .

نفســها . فالمــتعاقد مــع جهة الإدارة لايستطيع أن يمتنع عن أداء الــتزاماته ، تأسيســا علــى أن جهة الإدارة قد تقاعست عن الوفاء بالتزاماتها نحوه ، ما لم يترتب على هذا التقاعس صيروره التزاماته هــو مستحيلة الأداء . وعلة هذا الحكم واضحة . فالمصلحة العامة تــأبى أن يتعطل أو يتأخر تسيير المرفق العام ، لمجرد أن المتعاقد مع الإدارة لم يستوف حقه فى ميعاده ، سيما وأن جهة الإدارة تتسم عادة باليسر والاقتدار فى أداء التزاماتها . بل إن مراعاة المصلحة العامة وتغليبها عند التعارض مع المصلحة الخاصة ، جعلت الفكر القانونى فى تنظيمه للعقد الإدارى ، ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة ، لا علــى أنــه مجرد متعاقد عادى ، بل على اعتبار أنه إلى جانب صــفته التعاقدية يؤدى واجب التعاون مع الإدارة فى تسيير المرفق العام . وإذا كان السائد فى الفكر القانونى هو منع المتعاقد مع جهة الإدارة مــن التمســك بعــدم التنفــيذ إلا أننا نجد بعضا من الفقهاء يمــنحونه التمســك بــه ، إذا لم يكن فى ذلك تعطيل لسير المرفق العام[١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٧٣ هامش (١) .

(الفصل الثانى)
(الإرادة المنفردة)
مادة (١٦٢)

١- من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

٢- وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع فى وعد بإعلان للجمهور، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى هذا الوعد . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور .

الشرح

٢٧٨- دور الإرادة المنفردة فى ترتيب الآثار القانونية :

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد . وهى قادرة فى القانون الوضعى على إنشاء آثار قانونية متعددة كإنشاء الأشخاص الاعتبارية والوقف والمؤسسات الخاصة ونقل أو إنشاء الحقوق العينية كما فى الوصية ، أو إنهاء هذه الحقوق ، كالنزول عن ارتفاق أو عن رهن .

وهى قادرة كذلك على تصحيح عقد قابل للإبطال ، كما فى الإجازة وعلى جعل العقد يسرى فى مواجهة من لم يكن طرفا فيه ،

كإقرار الأصيل لتصرف النائب الذى جاوز فيه حدود النيابة ، وإقرار المالك الحقيقى لبيع ملك الغير ، وقادرة أخيرا على إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة . وفى بعض الحالات ولو كانت مدته محددة كالوكالة والعارية والوديعة .

أما فى دائرة الحقوق الشخصية أو الالتزامات فإن الإرادة المنفردة قادرة كذلك على إنهاء الالتزام كما فى الإبراء الذى ينزل بمقتضاه الدائن عن حقه فى ذمة المدين دول مقابل [١].

ولم يبق من ثم سوى إنشاء الالتزام ، وهذا ما نعرض له فى البند التالى .

٢٧٩ـ هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ الالتزام ؟

اختلف الرأى فى هذه الحالة :

فهناك نظرية فرنسية تذهب إلى أن الإرادة المنفردة غير قادرة على أن تلزم صاحبها ، إذ يجب لذلك أن تجتمع بإرادة أخرى . فالالتزام الذى ينشأ من تصرف قانونى ، وهو الالتزام الإرادى ، لايكون مصدره إلا العقد . وهذا هو الرأى الذى ساد فقها وقضاء فرنسا وفى مصر فى ظل القانون القديم .

ولكن نظرية ألمانية ترى الإرادة المنفردة قادرة على أن تنشئ الالتزام . ويستند أنصارها إلى الحجج الآتية : (١) إذا كانت الإرادة

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٥ .

قادرة على أن تلزم عند اجتماعها بإرادة أخرى فإن هذه القدرة لابد أن تتوفر لها عند انفرادها . والواقع أن من يتعاقد يلتـــزم بـــالإرادة الصادرة منه لا بتوافق هذه الإرادة مع إرادة المتعاقد الآخـــر . (٢) وتوافق الإرادتين الذى تستند إليه القوة الملزمة للعقد لايتصـــور أن يكون تاما فى جميع الحالات . فلكى يتحقق هذا التوافـــق يتعـــين أن يكون هناك تعاصر بين الإرادتين ، أى يجب أن تصدران فى لحظة واحدة . وهذا يستحيل فى التعاقد بين غائبين . بل إنه لايتحقق كذلك فى التعاقد بين حاضرين ، حيث تصـــدر أولا إرادة بالإيجـــاب ثـــم تتلوها إرادة أخرى بالقبول . إننا نفترض فى هذه الحالة وفى تلك أن الموجب بقى على إيجابه إلى أن صـــدر القبـــول ، وهـــذا مجـــرد افتراض . وهناك حالات ينعقد فيها العقد رغم التأكد من أن توافـــق الإرادتين لم يتم ، كما فى حالة عدول الموجب وعدم وصول هـــذا العدول إلا بعد أن علم بالقبول ، فيكون افتراض التوافق حينئذ على خلاف الحقيقة . فلماذا نفترض كل هـــذه الفـــروض ، والأولـــى أن نواجه الحقيقة ونقول إن الشخص يلتزم بإرادته هو لا بتوافق إرادته مع إرادة أخرى . فهو ينشئ التزاما فى ذمتـــه بإرادتـــه وحـــدها ، ويكون قبول الدائن مجرد انضمام نتطلبه حتى لا يكسب حقـــا دون إرادته . (٣) وليس فى المنطق القانونى ما يحـــول دون أن يلتـــزم شخص بإرادته . فالشخص حر فى أن يلزم نفسه بإرادته فى حـــدود

القانون . وليس هذا إلا تقرير لمبدأ سلطان الإرادة ، إذ هو أقصى ما يصل إليه هذا السلطان . أما تطلب اقتران الإرادتين فهو في حقيقته من بقايا الشكلية القديمة التى يجب أن تتحرر الإرادة منها . فقديما كانت الإرادة لاتنتج أثراً قانونيا إلا إذا اقترنت بأشكال معقدة . ثم تطور الموقف فأصبح توافق الإرادتين كافياً لإنشاء الالتزام . فيجب بعد هذا أن نسير فى التطور إلى نهايته الطبيعية فنكتفى بإرادة واحدة لإنشاء الالتزام . ويصبح رضاء الدائن مطلوبا حتى لايكسب الحق رغم إرادته ، ولكنه ليس هو الذى ينشئ الالتزام ، وإنما تنشئه إرادة المدين وحدها . (٤) وليس فى ذلك ما ينافى العدالة. صحيح أنه ليس من العدل أن يصبح الشخص دائنا بإرادته ، لأن هذا يؤدى إلى إفقار شخص آخر بدون رضاه . ولكن ليس هناك ظلم فى أن يصبح الشخص مدينا بإرادته . (٥) وفى الحياة العملية صور لايستطاع قبولها قانونا إلامن طريق الإرادة المنفردة . كما فى حالة الوعد بجائزة . فهذا الوعد يصدر من شخص يلزم نفسه بأمر نحو شخص غير معين قد يصبح دائنا رغم جهله بالوعد. وكما فى حالة الالتزام نحو شخص يموت أو يفقد أهليته قبل القبول، إذ لا يمكن الالتزام من طريق العقد فى هذه الحالة .

وهناك اتجاه وسط يجعل العقد هو المصدر الإرادى الأول للالتزام وأن يحتفظ إلى جانبه بالإرادة المنفردة باعتباره مصدرا استثنائيا أوقانونيا،

وذلـــك فى الحالات التى تدعو الحاجة فيها إلى اعتبار هذه الإرادة مصدر للالتزام .

وهــذا الاتجـــاه هــو ما يعتنقه الفقه الحديث فى ألمانيا وإيطاليا وفرنســـا . وهــو الذى يأخذ به التقنين الألمانى ، مع أن ألمانيا مهد نظـــرية الإرادة المنفردة . فلم يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ، وإنما جعلها مصدرا استثنائيا (م٣٠٥) [١].

٢٨٠ـ موقف التقنين المدنى الجديد من الإرادة المنفردة :

ســـار القـــانون المدنى الجديد سيرة غيره من القوانين الحديثة فاعتبر الإرادة مصدرا للالتزام فى حالات معينة أى جعلها مصدرا اســـتثنائيا للالتزام ، وعقد لها الفصل الثانى إثر انتهائه من الفصل الأول المخصص للعقد .

وكـــان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام فى المادة ٢٢٨ منه التى تقضى بأن " ١-إذا كـــان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوبا وكان لمدة معينة ، فإن هذا الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه مادام هذا لم يرفضه .

٢- وتســـرى على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود ، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤١٦ ومابعدها .

٣- يـبقى الإيجـاب فـي العقود خاضعا للأحكام الخاصة به ويسرى حكم المادة التالية على كل وعد بجائزة يوجه إلى الجمهور" إلا أن هـذه المـادة حذفـت فى لجنة المراجعة وجاء فى تقريرها تعليلا لهذا الحذف " واقترح حذفها عدولا عن وضـع قاعدة عامة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة واكتفاء بالحالات المنصوص عليها فى القانون من أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاما " [1].

وهـذا يؤكـد أن الشـارع وقف عند حد اعتبار الإرادة مصـدرا استثنائيا للالتزام [2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٢٣٨ ومابعدها . .

(٢) عـبد المـنعم الصـده ص ٤١٩ – أحمـد حشمت أبو ستيت ص ٣٦١ ومابعدهـا- ويذهب الدكتور السنهورى ص ١٠٨٤ إلى أنه بعد التعديل الـذى أدخلـته لجـنة المراجعة لم تعد الإرادة مصدرا عاما للالتزام ، وأصـبحت الالـتزامات الناشئة عنها لاتقوم بمقتضى أصل عام يقرره القـانون ، بـل تقـوم بمقتضى نصوص قانونية خاصة ، فأصبح نص القـانون هـو المصدر المباشر لهذه الالتزامات . ومن ثم كان الواجب اعتـبار أى التزام ينشأ من الإرادة المنفردة التزامات مصدره القانون ، وحذف الفصل الخاص المعقود للإرادة المنفردة فى المشروع التمهيدى، وإدماجـه فى الفصل المعقود القانون كمصدر مباشر للالتزام . وهذا ما فات لجنة المراجعة وما تلاها من الهيئات أن تفعله .... فالقاعدة إذن فى القـانون المدنى الجديد أن كل التزام تنشئه الإرادة المنفردة لابد أن يرد فـى نـص قانوني. ويعتبر هذا النص هو مصدره المباشر ، وهو الذى يعين أركانه ويبين أحكامه .

٢٨١- الشروط الواجب توافرها فى التصرف الذى ينشأ بإرادة منفردة :

الإرادة المنفردة وقد غدت مصدرا للالتزام ، فإنه يسرى فى هذا الخصوص الأحكام الخاصة بالعقد والتى عرضنا لها فى موضعها- وذلك فيما يتعلق بالأهلية وخلو الإرادة مما يعيبها ومن حيث ضرورة قيام الالتزام على محل وسبب مستجمعين للشرائط اللازمة، ولايستثنى من ذلك إلا ما تعلق بتوافق الإرادتين ، وذلك لوجود إرادة واحدة هنا (١).

٢٨٢- تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة :

للإرادة المنفردة تطبيقات متفرعة فى نواحى القانون نذكر منها :

١- الإيجاب الملزم :

وقد ورد فيه نص المادة ٩٣ مدنى وقد عرضنا له سلفا ، وذكرنا أن مصدر هذا الالتزام هو الإرادة المنفردة .

٢- المؤسسة :

وقد ورد فيه نص المادة (٥٦) من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية التى تجرى على أن: " تنشأ المؤسسة الأهلية بتخصيص مال لمدة معينة أو غير معينة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٢١ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٢١- محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٨ .

لتحقيق غرض غير الربح المادى ، وتسرى فى هذا الخصوص أحكام المادة (١١) من هذا القانون .

والمادة (٥٧) التى تنص على أن " يكون إنشاء المؤسسة الأهلية بواسطة مؤسس واحد أو مجموعة من المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية أو منهما معا . ويضع المؤسسون نظاما أساسيا يشمل على الأخص البيانات الآتية : ... "- وقد تناولنا ذلك بالشرح فى المجلد الثانى .

ويتضح مما تقدم أن إرادة المنشئ المنفردة توجد المؤسسة ، أى توجد شخصا اعتباريا ، وتنشئ التزاما فى ذمة صاحبها نحو هذا الشخص الاعتبارى .

٣- تطهير العقار المرهون :

وقد ورد فيه نص المادة ١٠٦٦ مدنى التى تقضى بأن : "يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار . وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أيا كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة " .

ومؤدى ذلك أن حائز العقار المرهون يلتزم بإرادته المنفردة أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار وذلك بمجرد إظهار رغبته فى تطهير العقار بتوجيهه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم إعلانات على النحو الذى بينته المادة ١٠٦٥ مدنى .

٤- الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور :

وهـــذا هـــو الالـــتزام بالإرادة المنفردة الذى نص عليه القانون المدنى فى الفصل المعقود للإرادة المنفردة فى المادة ١٦٢ ونعرض له بالتفصيل فيما يلى .

الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور

تتناول المادة ١٦٢ حالة الوعد بجائزة الذى يوجه إلى الجمهور، بجائزة عن عمل معين لمن يقوم بهذا العمل ، مثل العثور على شئ ضائع ، أو لمن يضع أفضل بحث علمى فى موضوع معـــين ، أو لمن يفوز فى مسابقة ، أو لمن يكشف عن دواء أو مبيـــد لحشـــرة كدودة القطن إلى آخره . ونعرض لشروط هذا الوعد فيما يلى [١].

---

(١) ولم يكن القانون الملغى يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة .

ولذلك قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه على أن الوعد بالجائزة قد صـــدر من المطعون عليها بعد إدلاء الطاعن بمعلوماته وأن هذا الوعد يخضـــع فى تكييفه للقانون المدنى القديم الذى لايعترف بالإرادة المنفردة باعتبارها منشئة للالتزام ، وأن ذلك يقتضى الرجوع إلى القواعد العامة لأحكـــام العقـــد التى توجب أن يتلاقى الإيجاب والقبول - لما كان ذلك وكان التقنين المدنى الملغى لم يورد نصاً يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صـــورة مـــن صـــور الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكـــن رد الوعـــد بالجائزة إلا إلى أحكام العقد التى توجب أن يتلاقى

٢٨٣- شروط الوعد بجائزة :

يشترط لتوافر الوعد بجائزة توافر الشروط الآتية :

١- أن يوجه الوعد إلى الجمهور :

يشترط أن يوجه الوعد إلى الجمهور أى إلى أشخاص غير معينين ، أما إذا وجه إلى شخص معين أو أكثر فنكون أمام إيجاب لا بد من أن يقترن به قبول ، وعندئذ ينعقد عقد هو الذى ينشئ الالتزام .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الوعد بالجائزة على ما تشترط المادة ١٦٢ من القانون المدنى يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة إلى الجمهور أى إلى أشخاص غير معينين فإذا ما وجهت إلى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلا بد أن يقترن بها القبول وتصبح عقدا لا إرادة منفردة، وإذ كان الإقرارموضوع النزاع لا يعدو أن يكون اتفاقا بين الطاعن وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له فإن شروط المادة ١٦٢ سالفة الذكر تكون قد تخلفت ويكون الحكم فيما انتهى إليه قد صادف صحيح القانون " .

(طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

القبول مع الإيجاب السابق عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا إذ التزم هذا النظر " .

(طعن رقم ٥٣٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)

٢- أن يكون توجيه الوعد إلى الجمهور عن طريق علنى :

كأن يوجه الإعلان عن طريق الصحف أو المجلات أو الإذاعة أو التلفاز ، أو بتوزيع نشرات على الجمهور أو بالمناداة فى الشوارع والطرق وغير ذلك . غير أنه يجب أن تكون العلانية كافية حتى يتيسر العلم لعدد كبير من الناس (١).

٣- أن يتضمن الوعد أمرين :

(الأول) جائزة معينة يلتزم الواعد إعطاءها لمن يفوز بها ، أيا كان محل هذه الجائزة فيستوى أن تكون جائزة مادية فى صورة مبلغ من النقود أو أسهم أو سندات أو نفقات رحلة ... الخ ، أو أن تكون أدبية كوسام أو شارة أو كأس .

(الثانى) شيئا معينا يقوم به الفائز حتى يستحق الجائزة . وقد ضربنا أمثلة لذلك سلفا .

٢٨٤- أحكام الوعد بجائزة :

(أ) الوعد الذى حددت له مدة :

إذا ما حدد الواعد مدة للعمل محل الجائزة أى وقتا يكون للمتقدم للجائزة التقدم فيه بالعمل محل الجائزة . سواء كان هذا الموعد صريحا أو ضمنيا يستخلص من طبيعة الأمر الذى يدور حوله الوعد فإنه يمتنع على الواعد العدول عن الوعد خلال هذه المدة .

---

(١) السنهورى ص ١٠٩٢ – محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٩ .

فإذا انقضت هذه المدة دون أن يقوم أحد بالعمل الذى رصد له الواعد الجائزة ، فإنه ينقضى التزام الواعد ، ولو قام شخص بهذا العمل . ولا يكون الواعد فى هذه الحالة مسئولا نحو هذا الشخص بمقتضى الوعد ، ولكنه قد يكون مسئولا نحو بمقتضى الإثراء بلا سبب(١) .

أما إذا تحقق العمل المطلوب فقد استحق من قام به الجائزة سواء كان يعلم بالجائزة أو لم يعلم ، لأن مصدر الجائزة هو الإرادة المنفردة ولأن المقصود هو أن يلتزم من يعد بإعطاء الجائزة بما تعهد بأدائه مادام الطرف الآخر قد قام بالعمل الذى خضعت الجائزة له ولو كان لم يعلم بهذا التعهد (٢).

كما لا يؤثر فى استحقاق الجائزة أن يكون قيامه بالعمل بعد الإعلان عنها أو قبله (٣).

(ب)- الوعد الذى لم تحدد له مدة :

إذا كان الواعد لم يحدد مدة معينة ليتم فيها العمل . تعين القيام بالعمل خلال المدة المعقولة التى يقدرها القاضى ، لأن التزام الواعد

---

(١) السنهورى ص ١٠٩٢ .

(٢) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ص ٢١٠ – الدكتور المستشار محمد شتا ص ١٠٤٠.

معلــق على شرط واقف هو قيام شخص بالعمل المطلوب فى وقت يجــدى فيه القيام بهذا العمل ويستوى أن يكون هذا الشخص قد علم بالوعد أو لم يعلم به (١).

ويكون للواعد أن يرجع فى وعده ، ولا قيد عليه فى ذلك مادام أن أحدا لم يحقق العمل المطلوب ، إلا أنه يجب أن يتم الرجوع بــذات العلانية التى تم بها الوعد . فإذا كان الإعلان بالجائزة عن طريق التلفاز مثلا وجب أن يكون الرجوع عن طريق الإعلان بالتلفاز .

وإذا كــان الإعلان فى صحيفة واسعة الانتشار ، فإنه يجب أن يــتم ذلك فى صحيفة لها هذه الصفة ، فإذا قام الواعد بنشر الرجوع فى صحيفة أقل انتشارا فإنه يكون سئ النية .

وهذا لا يخل بحق من بــدأ فى تنفيذ العمل فى التعويض عــن الضــرر ويستند هذا التعويض إلى المسئولية التقصيرية . ويخضع لتقدير القاضى .

وكــان المشروع التمهيدى – كما عدلته لجنة المراجعة– ينص فــى الفقرة الثانية من المادة على أنه : " فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم بتعويض عــادل لا يجاوز فى أى حــال قيمة الجائــزة " – إلا أن هــذه العبارات حذفت فى لجنة القانون المدنى بمجلــس الشيوخ وجاء بتقريرها " وقد راعت اللجنة فى الحذف أن

---

(١) السنهورى ص ١٠٩٣ وهامش (٢) – المستشار أنور طلبه ص ٢٦٨ .

تترك المسألة للقواعد العامة ، فضلا عن أن نص المشروع يفضى إلى منازعات كثيرة غير عادلة " [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يجـب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده ، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد .

ففى الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته وحدها ، دون أن يكـون له أن يعدل عن وعده ، خلال المدة المحددة ، فإذا انقضت هذه المدة ، ولم يقم أحد بالعمل المطلوب ، تحلل الواعد من وعده ، ولـو أنجـز هذا العمل فيما بعد . أما إذا أتم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة ، فيصبح من قام به دائناً بالجائزة من فوره ، ولو لـم يصـدر فـى ذلك عن رغبة فى الحصول عليها ، بل ولو كان جاهلاً بالوعد. وفى هذا ما ينفى عن الوعد بالجائزة صفته العقدية ، فهذه الصفة ليست فى رأى المشروع من مستلزماته .

أما فى الحالة الثانية ، حيث لايحدد أجل لأداء العمل المطلوب ، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه . ولكن ، يكون له أن يعدل عنه ، وفقا للأوضاع التى صدر بها ، بأن يحصل العدول علنا بطريق النشر فى الصحف أو اللصق مثلا . ولاتخلو الحال فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٤٧ .

الفترة التى تمضى بين إعلان الوعد والرجوع فيه من أحد فروض ثلاثة :

(أ) فـــإذا لم يكن قد بدئ فى تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائيا من نتائج وعده .

(ب) وإذا كان قد بدئ فى تنفيذ هذا العمل ، دون أن يبلغ مرحلة

على أن لايجاوز فى ذلك قيمة الجائزة الموعود بها ولا يعتبر الوعد الذى عدل عنه أساسا لهذا الالتزام ، بل هـــو يرد فى أساســـه إلـــى أحكام المسئولية التقصيرية المقـــررة فى نصوص القانون وتسقط هذه المسئولية فى حالتين : أولاهما حالة سقوط الدعوى باسترداد ما أنفق بانقضاء ستـــة أشهر من يوم إعلان الرجوع فى الوعـــد . والثانيـــة حالة إقامـــة الواعد الدليل على أن النجاح المنشود لم يكن ليتحقق ، لو أن ما بدئ فى تنفيذه قد تـــم ، إذ تنعدم فى هذه الحالة ، رابطة السـببية بين الضرر الذى أصاب من تحمل النفقات ورجوع الواعد فـــى وعـــده . وكذلك يكون الشأن ، فى حالة البدء فى تنفيذ العمل المطلوب قبل إعلان العدول ، وإتمامه بعد هذا العدول .

(ج) أما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول، فغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء ، بمقتضى الوعـــد المعقود بمشيئة الواعد وحده "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٤٠ .

٢٨٥ـ متى لايلزم الإعذار قبل المطالبة بقيمة الجائزة ؟

لا يلزم الإعذار قبل المطالبة بقيمة الجائزة إذا كان تنفيذ الالتزام بتسليم الجائزة إلى الفائز بها غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدنـــى والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الوعد بالجائزة يرتب فى ذمتـــه التزاما بإرادته المنفـــردة من وقت توجيه هـــذه الإرادة إلى الجمهـــور لدائـــن غـــير معين يلتزم بإعطاء الجائزة إذا قام بالعمل المطلـــوب . وأن إعـــذار الدائـــن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص – استنادا إلى أســـباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق – أن مؤسسة الأهرام الـــتى يمـــثلها الطاعن هى الواعدة بالجائزة ومن ثم تكون صاحبة الصـــفة فـــى الـــتداعى ، وأن تنفيذ التزامها عينا أضحى غير مجد بفعلهـــا وإذ قضى برفض الدفعين المبديين من الطاعن بصفته فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " .

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨)

٢٨٦ـ سقوط دعوى المطالبة بقيمة الجائزة بالتقادم :

خـص الشـارع الحالة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ، وهى الـتى يـرجع فـيها الواعد عن وعده ويكون هناك من قام بالعمل المطلـوب قبل الرجوع ، بحكم خاص ، يتعلق بالمدة التى يجب أن تـرفع الدعوى خلالها . فنص على أنه فى هذه الحالة تسقط دعوى المطالـبة بالجائـزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

وهـذه المدة ، مدة سقوط لا مدة تقادم ، فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع . وقد جعلها الشارع كذلك كى يقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد إعـلان العـدول ، ويحسـم المنازعات التى تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة فضلا عن صعوبة الإثبات .

أمـا فـيما عدا هذه الحالة حيث تكون قد حددت مدة ووجد من يسـتحق الجائـزة أو لم تحدد مدة ولم يعدل الواعد ولكن وجد من يستحقها ، فإن دعوى المطالبة لاتتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، شأن كل التزام إرادى لم يرد لتقادمه نص خاص [1].

---

(١) أحمـد حشمت أبـو ستيت ص ٣٦٧ – الدكتور المستشار محمـد شتا ص ١٤٠ ومابعدها .

٢٨٧ـ مسائل لم تعرض لها المادة :

هناك بعض المسائل التى تثور بصدد الوعد بجائزة للجمهور ، لم تعرض لها المادة ، ومن ثم فإنه يقضى فيها وفقا للقواعد العامة، ومثل ذلك :

١- أن ينفذ العمل الذى بذلت الجائزة من أجله ، أكثر من شخص واحد فيكون الجائزة للأسبق .

٢- أن يتعدد المنفذون فى وقت واحد فإن الجائزة تكون بالسوية بينهم .

٣- أن يتعاون عدة أشخاص فى تحقيق النتيجة التى بذلت الجائزة من أجلها ، فإنه يجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم، على أساس تقدير عادل ، قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب فى تحقيق هذه النتيجة (١).

---

(١) تصريح عبده محرم بك أثناء مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٤٥) - **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" وليس يبقى ، بعد هذا سوى بعض مسائل تفصيلية عرضت لها التقنينات الأجنبية بأحكام تشريعية خاصة ، وأغفل المشروع ذكرها ، مكتفيا فى شأنها بتطبيق المبادئ العامة . فالمادة ٦٥٩ من التقنين الألمانى تنص على أنه " إذا نفذ العمل الذى بذلت الجائزة من أجله ، أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق . فإذا تعدد المنفذون فى وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم " (أنظر أيضا المادة ١٧ من

التقنيـن الـتونس والمراكشى) . وكذلك تنص المادة ٦٦٠ من التقنين الألمانى على أنه " إذ تعاون عدة أشخاص فى تحقيق النتيجة التى بذلت الجائـزة مـن أجلهـا ، وجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم ،على أساس تقدير عادل ، قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب فى تحقيق هذه النتـيجة " ويقضـى التقنيـن البولونى فى المادة ١٠٦ ببطلان " الوعد الموجـه إلى الجمهور بمنح جائزة لأفضل عمل يقدم فى مسابقة ، إذا لم يحـدد الإعلان ميعادا للتقدم فى هذه المسابقة . ويكون للواعد الحق فى تقدير ما إذا كان هناك محل لمنح الجائزة، ولأى عمل يمنح ، إلا إذا كان قد بين فى إعلانه ، طريقا آخر للفصل فى نتيجة المسـابقة ولا يكسـب الواعد ملكية العمل الذي استحق الجائزة ، أو حقوق منشئه فيه ، إلا إذا كـان قـد احـتفظ لنفسـه بهذا الحق فى الإعلان " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٤٠ ومابعدها) .

(الفصل الثالث)
(العمل غير المشروع)
مــادة (١٦٣)

كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

الشـــرح

٢٨٨ـ المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

يقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول .

وتنقسم المسئولية المدنية إلى مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية.

والمسئولية العقدية هى تلك التى تترتب على عدم تنفيذ الالتــزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه ، كمسئولية المقــاول عــن التأخر فى إقامة البناء الذى تعهد ببنائه عن الميعاد المتفــق عليــه ، ومسئولية البائع الذى يتصرف فى المبيع بعد البيع عن عدم نقل ملكيته إلى المشترى .

أما المسئولية التقصيرية فهى التى تقوم على الإخــلال بــالتزام قانونى وهو التزام بعدم الإضرار بالغير وهو التزام عام واحد لا يتغيــر حيث يلتزم المسئول بتعويض الضرر الذى ينشأ عن الإخــلال بهــذا الالتزام الذى ينشأ دون علاقة عقدية بــين المســئول والمضــرور . كمسئولية سائق السيارة الذى يقودها دون حيطة فيصــيب إنســانا أو يتلف مالا .

٢٨٩ـ وحدة المسئولية المدنية :

كـــان الســـائد حتى أواخر القرن الماضى أن المسئولية العقدية والمســـئولية التقصـــيرية تتميزان عن بعضهما من جميع النواحى ، فهمـــا تختلفان من حيث الأساس إذ مصدر المسئولية العقدية ، العقد أما التقصيرية فمصدرها القانون ، فضلا عن الأولى تتصـــل بـــأثر الالتزام أما الالتزام فمصدره العقد فى حين أن الثانية تتصل بمصدر الالتزام وحيث لاتوجد من قبل أية رابطة بين المسئول والمضرور وهمـــا مختلفـــتان كذلك من حيث التنظيم ، إذ تختلف كل منهما عن الأخـــرى مـــن حيث الشروط اللازمة لتحريك كل منهما من حيث مباشرة كل منهما ومن حيث آثار كل منهما .

لكن منذ أواخر القرن التاسع عشر بدأ اتجاه عكسى يذهب إلى أن المسئولية واحدة وليست مزدوجة ، ولا اختلاف بين المسئوليتين لا من حيث الأساس ولا من حيث التنظيم أو الآثار ، وإن وجدت ثمة فـــروق بيـــنهما فهـــى فـــروق بسيطة بحيث لا تستأهل إقامة ذلك التعارض المزعوم بين المسئوليتين (١).

وقـــد انتهى هذا الخلاف إلى التسليم بأن المسئوليتين تتحدان فى الأســـاس ولكـــن تقـــوم بيـــنهما مع ذلك فروق لها من الأهمية ما يستوجب التمييز بينهما .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٧٦ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٢١٤ ومابعدها .

وعليه يبين أولاً أساس المسئوليتين ثم نقف بعد ذلك على حقيقة ما بينهما من فروق :

٢٩٠- أساس المسئوليتين :

الأساس واحد فى المسئوليتين . وهو الخطأ الذى يعنى الإخلال بالتزام سابق . ويستوى بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد أو العمل غير المشروع .

إلا أنه إلى جانب ذلك يجب أن نراعى أمرا له أهميته . ذلك أنه فى المسئولية العقدية كان الدائن والمدين مرتبطين بعقد قبل أن تتحقق المسئولية . فالالتزام الذى يقع الإخلال به فى هذه المسئولية ينشأ عن علاقة نظمتها إرادة الطرفين . وبذلك يكون الالتزام بالتعويض فى هذه المسئولية مرتبطا بالالتزام الناشئ من العقد .

أما فى المسئولية التقصيرية فقد كان الدائن والمدين أجنبيين قبل أن تتحقق المسئولية . فالإخلال الذى يقع فى هذه المسئولية ليس إخلالا بالتزام معين نظمته إرادة الطرفين ، وإنما هو إخلال بالتزام عام يفرضه القانون ، ويقضى بعدم الإضرار بالغير [1].

ويترتب على إختلاف هذا الوضع فى المسئوليتين فروق لها أهميتها وتوجب التمييز بينهما .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٣٢ .

٢٩١ـ الفروق التى توجب التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

١ـ من حيث الأهلية :

تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الأداء التى يستلزمها القانون الموضوعى الذى يحكم التصرف لأنها ترتكز على الإرادة وأهلية الأداء الكاملة تثبت ببلوغ الشخص ٢١ سنة ميلادية كاملة .

أما أهلية الالتزام الناشئ عن المسئولية التقصيرية ، فتتوافر بمجرد التمييز [١].

وعلى ذلك فإن ناقص الأهلية لا يستطيع أن يشغل مسئوليته العقدية فى حين أنه يستطيع أن يلتزم عن طريق عمله غير المشروع بل إنه إذا دفع الضرر عن شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم (م١٦٤/٢ مدنى) .

٢ـ من حيث الإعذار :

فى المسئولية العقدية ، لايكفى وقوع الخطأ أو تقصير المدين لتوافر المسئولية ، بل إنه على ما تقضى المادة ٢١٨ من القانون المدنى لا يستحق التعويض عن استحالة التنفيذ عينا إلا بعد إعذار المدين .

---

(١) الأستاذ مصطفى مرعى المسئولية المدنية فى القانون المصرى الطبعة الأولى ١٣٥٥ - ١٩٣٦ ص ٢ وما بعدها - المستشار حسين عامر والمستشار عبد الرحيم عامر المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ١٤ ومابعدها .

أما فى المسئولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعذار المسئول لـدفع التعويض لأنه يكون معذرا بحكم القانون [١].

٣ـ من حيث درجة الخطأ :

فى المسئولية العقدية إذا كان الالتزام بتحقيـق غايـة تـوافرت المسئولية عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى . وإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطـأ يقدر بمقياس الرجل العادى فلا يسأل المدين عن خطئه اليسير جـدا أى الخطأ الذى لايستطيع تحاشيه سوى الرجل الحـريص وإنمـا يسأل عن الخطأ اليسير أى عن الخطأ الذى يستطيع تحاشيه الرجـل العادى .

أما فى المسئولية التقصيرية فيسأل الفاعل عن كل خطأ مهمـا كان يسيرا ولو كان الرجل العادى لايستطيع تفاديه [٢].

٤ـ من حيث عبء الإثبات :

ليس على المدعى فى المسئولية العقدية أن يثبت سوى التعاقد ، فيقع على عاتق المدين أن يثبت إما أنه أوفى بما تعهد به وإمـا أن عدم وفائه يرجع إلى سبب أجنبى عنه . والغالب أن يكون التعاقـد سهل الإثبات أو معترفا به .

---

(١) الدكتور سليمان مرقس المسئولية المدنية فى تقنينات الـبلاد العربيـة – القسم الأول الأحكام العامة طبعة ٩٧١ ص ١١٣ .

(٢) سليمان مرقس ص ١٢ ومابعدها .

أما فى المسئولية التقصيرية فعبء الإثبات يقــع علــى الــدائن (المضرور) إذ يلزمه أن يقيم الدليل على خطأ المسئول ، وهو عبء ثقيل ومن أجل ذلك كانت المسئولية العقدية وسيلة من الوسائل الفنية التى لجأ إليها القضاء كى يخفف من ذلك العبء ، فاعتبر عقد النقل وبعض عقود أخرى ، متضمنة لالتزام بضمان السلامة [١].

٥ـ من حيث مــدى التعويــض :

لا يكون التعويض فى المسئولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم . وذلك لأن المتعاقدين هما اللذان أنشئا الالتزام بإرادتهما ، فهما اللذان حددا مدى التعويض عند الإخلال به . ولم يدخل فى حسابهما ضرر لم يتوقعاه ، وبــذلك لا يكون الضرر غير المتوقع داخلا فى التعاقد فلا يجب التعــويض عنه . أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عــن الضــرر المباشر كله سواء كان متوقعا أو غير متوقع (م٢٢١ مدنى) وذلــك لأن الالتزام الذى حصل الإخلال به فى هذه المسئولية قــد أنشــأه القانون وحدد مداه دون دخــل لإرادة المتعاقــدين ، ولهــذا وجــب التعويض عن كل الضرر المباشر كما هو الأصل [٢].

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٧٩ – محمود جمال الدين زكى ص ٢١٥ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٤٣٥ – مصطفى مرعى ص ٤ ومابعدها .

٦ـ من حيث التضامن :

إذا تعدد المسئولون فى المسئولية العقدية ، فإن التضامن بينهم لايفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون (م٢٧٩ مدنى) . وذلك لأن إرادة المتعاقدين عند تعدد المدينين هى التى تحدد مدى اشتراك كل مدين فى المسئولية . أما إذا تعدد المسئولون فى المسئولية التقصيرية كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .

٧ـ من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسئولية :

يجوز الاتفاق فى المسئولية العقدية على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه (م٢١٧/٢ مدنى).

أما فى المسئولية التقصيرية فإنه يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة عليها (م٢١٧/٣) .

٨ـ من حيث التقادم :

تسقط الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات (م١٧٢/١ مدنى) . تبدأ من اليوم الذى علم فيه المضرور

بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وفى أى الأحوال تسـقط بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع . وإذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة ، فلا تسقط دعـوى التعـويض إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، أى أنه تتغير مدة سقوط دعوى التعويض الناشئة عن جريمة بنوع الجريمة الواقعة .

أما فى المسئولية العقدية ، فإنه يجب الرجوع إلـى النصـوص القانونية التى أبرمت العقود طبقا لأحكامها . والقاعدة العامة هى أن يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة (٣٧٤ مدنى) فيمـا عـدا الحالات التى قرر لها لقانون حكما خاصا .

٩ـ من حيث الاختصاص :

تكون محكمة المدعى عليه فى الأحوال التعاقدية هى المختصـة ما لم يتفق على غير ذلك ، أو حسبما يقرر القانون (قانون التجارة مثلا) تعيين الاختصاص . أما فى المسئولية التقصـيرية فالمحكمـة المختصةهى على الدوام محكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة ، من أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته ، كما قد تكـون فى محكمة المكان الذى وقع فيه الفعل (الجريمة أو شبه الجريمـة) المنشئ للالتزام . وذلك مع إمكان رفع الدعوىالمدنية عن التعويض أمام المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى العمومية [١].

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٣٦ .

٢٩٢ـ تحديد نطاق كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية :

تحديد نطاق المسئولية التقصيرية لايتحدد إلا فى ضوء نطاق المسئولية العقدية ، لأن ما يخرج من نطاق المسئولية العقدية يدخل فى حوزة المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فإنه يجب أولا تحديد نطاق المسئولية العقدية ، ليكون ما يخرج من نطاقها داخلا فى حوزة المسئولية التقصيرية .

ويشترط لتوافر المسئولية العقدية تحقق الشروط الآتية :

١- وجود عقد بين الطرفين :

فإذا لم يوجد عقد بين الطرفين ، فلا تكون المسئولية عقدية ، كما هى الحال عندما يجامل صديق صديقه فيدعوه للركوب معه فى عربته أو يدعوه لتناول الغذاء وكما هى الحال فى الخطبة .

فإذا وقع خطأ فى مثل هذه الحالات أدى إلى ضرر كانت المسئولية تقصيرية .

وكذلك إذا أدى شخص من تلقاء نفسه خدمة لآخردون أن ينتظر منه مقابلا كشخص فى الطريق يوقف جواد جامحا ، أو قائد سيارة ينقل مصابا فاقد الوعى إلى مستشفى ، أو جار يطفئ فى غيبة جاره حريقا شب فى منزله . فلا تثور شبهة فى انتفاء العلاقة العقدية بينهما لعدم التراضى ويعتبر العمل فى هذه الحالات فضالة [١].

---

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ ص ١٠١ .

وفى المرحلة التى تسبق العقد ، وهى مرحلة الدعوة إلى التعاقد، فالمسئولية لا تكون إلا تقصيرية لأننا لم ندخل فى نطاق الإرادة الملزمة . غير أنه فى حالة الإيجاب الملزم يكون الموجب قد التزم بإرادته المنفردة أن يبقى على إيجابه إلى أن ينقضى الميعاد المعين (م٩٣) ، فإذا عدل عن إيجابه قبل انقضاء هذا الميعاد انطبقت أحكام المسئولية العقدية كما رأينا سلفا .

وكذلك فى فترة ما بعد انتهاء العقد ، فإن المسئولية لا تكون إلا تقصيرية .

ومثل ذلك أن يلتحق عامل – بعد أن انتهى عقده- بخدمة مصنع منافس وأفضى له بسر ما تعلمه عند الأول ، أو ينهى أحد طرفى عقد عمل غير محدد المدة العقد إنهاء تعسفيا فإن المسئولية تقوم فى الحالين وتكون مسئولية تقصيرية [١].

ويجب أيضا أن يكون العقد الذى حصل الإخلال به قائما بين الدائن والمدين . فلو أن أجنبيا جعل أحد طرفى العقد يخل بالتزامه كانت المسئولية عقدية بين الطرفين وتقصيرية بين الأجنبى والطرف المضرور . مثل ذلك أن يحرض صاحب مصنع مهندسا يعمل فى مصنع آخر على ترك هذا المصنع قبل انتهاء العقد كى يلتحق

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٨٤ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٣٧ ومابعدها .

بخدمته ، إذ تكون المسئولية عقدية بين المهندس وصاحب المصنع الثاني لقيام عقد بينهما ، وتكون المسئولية تقصيرية بين المحرض وصاحب المصنع الثاني لعدم وجود عقد بينهما فالإخلال الذي يولد المسئولية العقدية هو الذي يقع من طرف العقد أو من شخص أحله هذا الطرف محله في تنفيذ الالتزام على ما سنراه في المسئولية عن فعل الغير .

ويعتبر طرفا في هذا المعنى أيضا الخلف العام ، والخلف الخاص في الحدود التي عرفناها ، وكذلك المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير.

فإذا أمن شخص على مسئوليته وتحققت المسئولية كانت مسئولية الشركة نحو المؤمن له مسئولية عقدية لارتباطهما بعقد التأمين ، ولكن مسئولية المؤمن له نحو المضرور تكون مسئولية تقصيرية لأنه ليس بينهما عقد . وإذا كان المؤمن له قد اشترط في العقد لمصلحة المضرور كانت مسئولية الشركة نحو المضرور مسئولية عقدية طبقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير [1].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٣٨ – محمود جمال الدين زكي في مشكلات المسئولية المدنية ص ١٧٩ ومابعدها .

٢- أن يكون العقد المبرم بين الطرفين صحيحا :

لا يكفى لقيام المسئولية العقدية ، وجود عقد بين المسئول والمضرور ، بل يجب أن يكون هذا العقد صحيحا . فإذا كان العقد باطلا ، أو كان قابلا للإبطال وتقرر بطلانه ، لا يمكن أن تثور بين طرفيه سوى مسئولية تقصيرية .

فإذا وقع العقد باطلا ، انعدم وجوده القانونى ، ولا يمكن أن يكون مصدرا لمسئولية عقدية بين طرفيه ، إذا امتنع أحدهما عن تنفيذه ، أورد ما تسلمه بمقتضاه لأنه المسئولية العقدية تفترض الإخلال بالتزامات عقدية ، حين أن العقد الباطل لا ينشئ أى التزام.

وإذا كان العقد قابلا للإبطال لنقص أهلية أحد طرفيه أو لعيب شاب رضاءه ، فإنه مع ذلك ينتج جميع آثاره القانونية كما لو نشأ صحيحا . وتقوم المسئولية العقدية قبل العاقد الذى يخل بتنفيذ الالتزامات التى نشأت بمقتضاه فى ذمته طالما لم يتمسك ذو المصحلة بإبطاله فإذا تمسك بإبطاله زال الوجود القانونى للعقد منذ إبرامه واعتبر كأن لم يكن تطبيقا للأثر الرجعى للبطلان . ولاتقوم قبل العاقد الآخر ، الذى امتنع عن تنفيذه أية مسئولية عقدية (١).

فإذا تعهد شخص بتوريد جوهر مخدر أو بتهريب مواد ممنوعة، ثم لم يف بما تعهد ، فلا مسئولية عليه، لأن العقد باطل لعدم مشروعية محله .

---

(١) محمود جمال الدين زكى فى مشكلات المسئولية المدنية ص ١٦٦ ومابعدها .

٣- أن يخل أحد العاقدين بعد انعقاد العقد وقبل انحلاله بأى طريق من طرق الانحلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد :

فإذا كان الضرر الذى وقع ليس ناشئا من الإخلال بالتزام متولد عن العقد ، فلا تكون المسئولية عقدية ، وإنما تكون المسئولية تقصيرية . مثل ذلك أن الواهب لا يضمن خلو الشئ الموهوب من العيب إلا إذا تعمد إخفاء العيب أو ضمنه ، فإذا ظهر فى غير هاتين الحالتين عيب ترتب عليه ضرر للموهوب له فإن مسئولية الواهب تكون تقصيرية[1].

وإذا وقع للمشترى تعرض مادى من الغير فلا يسأل البائع عن ذلك مسئولية عقدية لأن التزامه الناشئ عن عقد البيع مقصور على ضمان التعرض القانونى الصادر من الغير دون التعرض المادى[2].

ومن هنا يتعين تحديد الالتزامات التى ينشئها العقد حتى يعتبر الإخلال بها محققا المسئولية العقدية . وهذا ما يصل إليه القاضى فى تحديده لمضمون العقد وفقا لما ذكرناه فى موضعه من الموسوعة .

غير أنه يراعى فى هذا الصدد أنه يستوى أن تكون الالتزامات الناشئة عن العقد ، قد فرضتها الإرادة ، دون تمييز بين التزام

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٣٩ ومابعدها .

(٢) سليمان مرقس فى المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ص ٣٧ .

رئيسى أو غير رئيسى ، أو يكون القانون هو الذى رتبها ، وبالنسبة لهذه يستوى أن يكون الالتزام قد فرضه نص مفسر أو مكمل أو فرضه نص آخر (١).

٢٩٣- عدم الجمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

قد يحصل أن تتوافر فى الفعل الواحد شروط المسئوليتين العقدية والتقصيرية معا . ومثل ذلك أن يسرق أمين النقل أو أحد أتباعه الشئ الذى كلف بنقله فالسرقة نوع من أنواع الخطأ الذى يبيح المساءلة بقطع النظر عن أى عقد يمكن أن يكون السارق طرفا فيه، والسرقة فى ذات الوقت مخالفة لأحكام عقد النقل . ومخالفة العقد تبيح مساءلة العاقد المخالف مساءلة عقدية .

وفى هذه الحالة فالرأى متفق على أنه لا يجوز للدائن أن يجمع بين المسئوليتين . فلا يجوز له أن يطالب بتعويضين ، أحدهما على أساس المسئولية العقدية والآخر على أساس المسئولية التقصيرية . وذلك لأن الضرر الواحد لا يصح التعويض عنه مرتين .

ولا يجوز للمضرور أن يطالب إلابتعويض واحد ،ولكن له أن يجمع فى دعوى التعويض بين ما يختاره من خصائص المسئولية العقدية كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه ، ومن خصائص

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٨٩ .

المسئولية التقصيرية ، كأن يطالب المدين بتعويض عن الضرر غير المتوقع أو يتمسك ببطلان الإعفاء الاتفاقى من المسئولية .

ولا يجوز للمضرور إذا رفع دعوى على أساس إحدى المسئوليتين وحدها أن يرفع دعوى ثانية على أساس المسئولية الأخرى. وذلك لأن حجية الشئ المقضى تحول دون ذلك [(١)].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن الراجح فى باب قوة الشئ المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه – كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أوتعددت علل التعويض أو أسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرقه (moyenc) فمهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه ، فإن هذا الحكم يمنع الضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء

---

(١) السنهورى ص ٦٢٥ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى فى مشكلات المسئولية المدنية ص ٤٦٨ ومابعدها – مصطفى مرعى ص ٢١- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٩٠ ومابعدها .

مسئولية المدعى عليه قبل المدعى عما ادعـاه عليـه أيـا كانـت المسئولية التى أسس عليها طلبه عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن كل ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فـى دعـوى التعويض ، وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها ، ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " .

(طعن رقم ٥٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/١/٥)

٢- " متى انتهى الحكم إلى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعـون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نـوع مسـئولية الطـاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية " .

(طعن رقم ٣١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠) (١)

---

(١) وقارن نقض جنائى طعن رقم ٦٨٧ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٣/٨ فقد جاء به :

" مادامت الدعوى قد رفعت على أساس المسئولية التقصيرية ، والمدعى لم يطلب أن يقضى له فيها بالتعويض على أساس المسئولية التعاقدية ، إن صح له أن يطلب ذلك أمام المحكمة الجنائية ، فليس للمحكمة أن تتبـرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به ، فإنها

٢٩٤ـ عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين :

إذا توافرت في الدعوى شروط المسئولية العقدية وفي ذات الوقت توافرت فيها شروط المسئولية التقصيرية . فقد ثار الخلف عما إذا كان يجوز للدائن الخيار بين دعوى المسئولية العقدية وبين دعوى المسئولية التقصيرية بحيث يختار منهما ما يحقق له مصلحته، أم أنه يتعين رفع دعوى المسئولية العقدية فقط .

فذهب رأى إلى أن للدائن أن يختار بين الدعويين . لأن الخطأ مهما تنوعت صفاته لايبيح إلا حقا واحدا في التعويض ، والحق الواحد لا يتعدد بتعدد الوسائل المؤدية إليه [١].

بينما ذهب الرأى الغالب إلى أنه لا يجوز للدائن أن يختار إحدى المسئوليتين . ذلك أنه مادام هناك عقد فلا يصح للدائن أن يرفع سوى دعوى المسئولية العقدية . لأن الدائن لا يعرف المدين إلا من طريق العقد ، ومن ثم فكل علاقة بينهما بسبب هذا العقد يجب أن يحكمها العقد وحده . كما أن المسئوليتين متعارضتان ، إذ تقوم المسئولية العقدية بين متعاقدين يربطهما عقد بينما تقوم المسئولية التقصيرية بين أجنبيين ولا يمكن أن يجمع الشخص بين وصف

إن فعلت تكون قد حكمت بما لم يطالبه الخصوم ، وهذا غير جائز في القانون ".

(١) ومن أنصار هذا الرأى مصطفى مرعى ص ٢١- محمود جمال الدين زكى في مشكلات المسئولية المدنية ص ٥١٧ ومابعدها .

المتعاقد والغير فى وقت واحد ، بل يجب الوقوف عند حد المسئولية التعاقدية [١].

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى الغالب فى الفقه إذ قضت بأن :

١- " إنه وقد اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينهما وبين الشركة المطعون ضدها (الناقلة) يحكمها سند الشحن وحده ، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لاتترتب عليها إلا المسئولية العقدية ، وليس للطاعنة أن تلجأ إلى المسئولية التقصيرية إذ أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون ، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥)

٢- " دل المشرع بإفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الإشارة

---

(١) السنهورى ص ٦٢٦ – عبد المنعم الصده ص ٤٤٣- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٩٢-المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٨٨ ص ٢١- سليمان مرقس فى المسئولية المدنية ص ٩٤ .

إليه ، على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولايغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة فى الكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه " إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل . وثبت خطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام " ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة " طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية " وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – فى خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها ولايحيلها إلى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه " .

(طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٦)

٣- " متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " .

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣)

٤-(أ)- " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كل منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولايجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة

الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكـون جريمـة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثـل هـذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " .

(ب)- " إن المشرع قد جاء بنص المادة ١/١٧٧ مـن القـانون المدنى الخاص بمسئولية حارس البناء ضمن النصـوص المتعلقـة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر ".

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧)

٥- (أ)- " المقرر- فى قضاء هذه المحكمـة- أنـه إذا كانـت العلاقة التى تربط طرفى التداعى علاقة تعاقدية ، وكـان الضـرر الذى لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطـرف الآخـر بالتزامـه التعاقدى ، فإن أحكام العقد والمسئولية العقدية تكون هـى الواجبـة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر إلى استعمال الآخر للطـرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكاب خطـأ جسـيما معادلا للغش ، فإنه يتعين إعمال أحكام المسئولية التقصيرية ".

(ب)- " مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧١ مـن قـانون التجـارة البحرى من سقوط الحق فى الدعاوى المتعلقـة بتسـليم البضـاعة

بمضى سنة على تاريخ وصول السفينة ، خضوع دعوى المسئولية المترتبة على التخلف عن تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن عقد النقل لذلك التقادم الخاص ، إلا أنه إذا كان قد صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خطأ جسيم يعادله أو خيانة فتتقادم دعوى المضرور فى هذه الحالة طبقا للقواعد الواردة بشأن المسئولية التقصيرية " .

(طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٧)

٢٩٥- استثناء من قاعدة عدم الخيرة فى المسئوليتين المدنية والتقصيرية :

أتت محكمة النقض باستثناء على قاعدة عدم الخيرة بين المسئوليتين المدنية والتقصيرية ، مقتضاه أنه إذا كان فعل الخطأ الذى قارفه المتعاقد يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما ، فإنه يكون للمضرور الخيار بين الاستناد إلى المسئولية العقدية أو إلى المسئولية التقصيرية وفقا لما يراه محققا لمصلحته، وذلك على سند من أن المدين قد أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع

الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطـأ جسـيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولـو كانـت غير متوقعة الحصول ".

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٢- " إن مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجـارى خضـوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها (١٨٠ يوما) . أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلي الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية وتتقادم وفقـا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن – محل عقد النقل- قد سرقت أو بـددت من أحد تابعي الطاعن-الناقل-فإن مسئوليته علي ما جري به قضاء محكمة النقض ليست مسئولية تعاقدية-بل مسئولية تقصيرية قوامهـا الخطأ المدعي عليه به ومن ثم تخضع في تقادمها إلي حكم المـادة ١٧٢ من القانون المدني التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه . وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا على أن مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى هى خمس عشرة سنة يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠)

٣- " إذ كان الحكم المطعون فيه - وقد انتهى إلى أن الطاعن قد ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التى انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتض - على نحو ما سلف بيانه - فإن مسئولية الطاعن فى هذه الحالة كناقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " .

(طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

(راجع أيضا الأحكام الصادرة بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٥، ١٩٦٨/٤/١٦ ، ١٩٨١/١/٢٧ ، ١٩٩٠/٥/٧ المنشورة بالبند السابق) (١).

---

(١) وقد عدلت المحكمة عما سبق أن ذهبت إليه فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٠ق ، من أنه فى الحالة المذكورة بالمتن يتعين على الدائن الاستناد إلى المسئولية التقصيرية ، دون أن يكون له خيار فى المسئوليتين .

فقد جاء بهذا الحكم أنه :

" إن مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجارى خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها (١٨٠ يوما) . أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون

أساسها المسئولية التقصيرية وتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن - محل عقد النقل- قد سرقت أو بددت من أحد تابعي الطاعن- الناقل- فإن مسئولية هذا الأخير - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليست مسئولية تعاقدية - بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع في تقادمها إلى حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا على أن مدة سقوط الحق في رفع الدعوى هي خمس عشرة سنة يكون قد خالف القانون " .

وكان هذا القضاء محل نقد من الفقه ويقول المستشاران عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي في مؤلفهما المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ص ٢٤ " وقد انتقد الفقه وبحق هذا الحكم تأسيسا على أنه ينطوي على عدم إدراك لحقيقة العلاقة بين نوعي المسئولية المدنية . فالإجماع في الفقه والقضاء على أن الإخلال بالالتزام العقدي أيا كانت جسامة الخطأ الذي يكونه يحتم المسئولية العقدية . فلا يمكن أن يترتب على الخطأ العقدي ولو كان جريمة جنائية أو غشا أو خطأ جسيما سوى المسئولية العقدية .

وإذا كان البعض يرى أنه إذا كون الإخلال بالالتزام التعاقدي جريمة جنائية أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم فإنه تقوم المسئولية التقصيرية استثناء إلى جانب المسئولية العقدية ليستطيع الدائن إذا رأى مصلحة له أن يلجأ إليها دون قواعد هذه الأخيرة .

ويقصد بهذا الاستثناء تشديد مسئولية المدين الذي يرتكب جريمة أو يأتي غشا أو خطأ جسيما ليسأل عن تعويض الضرر غير المتوقع والاستفادة

٢٩٦ـ إقامة دعوى التعويض على أساس المسئولية العقدية أو التقصيرية يعد وسيلة دفاع لا سببا للدعوى :

استقرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض فى عدة أحكام لها على أن استناد الدائن فى دعوى التعويض إلى المسئولية العقدية أو إلى المسئولية التقصيرية لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ، وليس سببا للدعوى ، أما سبب الدعوى فهو كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه .

وأنه ينبنى على ذلك ما يأتى :

أولاً : أنه إذا أقيمت الدعوى استنادا إلى المسئولية العقدية ، ورأت المحكمة أن المسئولية فى حقيقتها تستند إلى المسئولية التقصيرية ، كان لها أن تقضى فى الدعوى على سند من المسئولية الأخيرة دون أن يكون ذلك تغييرا منها لسبب الدعوى .

بالتقادم الطويل . فلو أن محكمة النقض قد اقتصرت فى قضائها على تقرير الخيرة للدائن ، إذا كان الإخلال بالالتزام التعاقدى جريمة جنائية أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم لكان قضاؤها سائغا . ولكن المحكمة ذهبت فى تحديد ذلك مذهبا غريبا لا يسوغ القول به . إذ اعتدت بالمسئولية التقصيرية فقط دون المسئولية العقدية رغم أنها إخلال بالتزام تعاقدى . فلم يذهب أحد فى الفقه إلى أن المسئولية التقصيرية فى تلك الحالات تطرد المسئولية العقدية وتستقل وحدها بتنظيم آثار الإخلال بالالتزام العقدى ".

(راجع أيضا فى نقد هذا الحكم محمود جمال الدين زكى فى مشكلات المسئولية المدنية ص ٥٤٥ ومابعدها) .

وفى هذه قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت إن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لايقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال

حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه ".

(طعنان رقما ٢٩٩، ٣٠٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

٢- " النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه فى "العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض " يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لايلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ . وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

٣- استناد الخصم إلى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير

الخبير أن الطاعنين قد ارتكبا خطـأ تقصـيريا بـإتلافهم غـراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجـاوزت الإخـلال بالالتزام التعاقدى . فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلـى إعمـال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٨)

٤- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضـوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فـى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلـك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القـانونى الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعـة المطروحـة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها " .

(طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

٥- " إن محكمة الموضوع لاتتقيد فى تحديد طبيعة المسـئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو الـنص القـانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع

فى دعوى التعويض لا تلزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها ".

(طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٩)

٦- " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء

فإن هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها " .

(طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠)[1]

---

(١) وبهذه الأحكام وغيرها تكون محكمة النقض قد عدلت عن قضاء سابق لها اعتبرت فيه أن كلا من المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية تعتبر سببا للدعوى ، وليست وسيلة دفاع ، ومن ثم لا تملك المحكمة إذا أقيمت الدعوى على إحدى المسئوليتين إقامتها على أساس الأخرى وإلا عد ذلك تغييرا لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها . **إذ قضت بأن** :

١- " ليست لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لايجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لأنه هو الملزم أيضا بإثبات الضرر" .

(طعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

٢- " محكمة الموضوع -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لاتملك تغيير سبب الدعوى ، وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن أقام دعواه على أساس المسئولية العقدية وأن الحكم الابتدائى ، أقام قضاءه بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع له مبلغ ٥٥٠ جنيه على أساس أنه التعويض المعادل عن بطلان عقده . إذ كان ذلك وكان أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية

وقد جاء قضاء الدائرة الجنائية متفقا وهـذا القضـاء ، وعلى سبيل المثال ما يأتى :

١- " مادامت الدعوى الجنائية قد رفعت أمام المحكمة الجنائيـة فإن هذه المحكمة إذا انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحـده الـذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن للمتهمين الآخرين : أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضـها عليـه العقد المبرم بينه (مستخدم بنك التسليف) وبين المـدعى بـالحقوق المدنية (بنك التسليف) . والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه - إذا انتهت إلى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على من ثبتت عليه الجريمة ، وأن تقضـى بـرفض الـدعوى بالنسـبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقـد لا يكون إلا على أساس المسئولية التعاقدية ، وهـو غيـر السـبب المرفوع به الدعوى أمامها ، وهذا لا يجـوز فـى القـانون . ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت

فى حين أن أساس دعوى الطاعن هو المسئولية العقدية - وهما أساسـان متغايران - وقضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى وبـرفض الدعوى مستندا فى ذلك على ما قرره من أن " محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى " وإن " الدعوى المدنية ملك لرافعها ويكيفها علـى الأساس الذى يراه هو وتقضى المحكمة فى النزاع وفقا لـذلك " فإنـه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)

وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين : أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فإن ذلك لايمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنعه ، من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية " .

(طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٣١)

٢- " إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه ، فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن - تأسيسا على خطئه هو، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة إلى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " .

(طعن رقم ١١٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١/٧)

٣- " الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوع بها الدعوى الجنائية ، فإذ لم يكن

الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة ، سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية ".

(طعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٩/٢٥) (١)

ثانيا : أن الحكم الصادر برفض دعوى التعويض أيا كانت المسئولية التى استند إليها القاضى فى قضائه ، تحول حجيته دون رفع دعوت تعويض جديدة على من حكم قبله برفض الدعوى لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه قبل المدعى

---

(١) ويشاركنا الرأى فى أن هذه الأحكام تساير الأحكام الصادرة من الدائرة المدينة الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ١٢٠٢ فهو يقول " يرى أستاذنا السنهورى وجود خلاف فى تكييف سبب دعوى المسئولية بين الدائرتين المدنية والجنائية ، وإن كنا لا نرى هذا الخلاف إذ أن أحكام الدائرة الجنائية أساسها هو عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى التعويض المؤسس على غير العمل المشروع الذى يشكل جريمة ".

عما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه ، عقدية أو تقصيرية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن الراجح فى باب قوة الشئ المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه – كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أوتعددت علل التعويض أو أسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرقه (moyens) ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه ، فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه قبل المدعى بما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن كل ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض، وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها ، ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " .

(طعن رقم ٥٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/١/٥)

٢- " إن المدار فى وحدة الدعويين ، فى صدد قوة الشئ المحكوم فيه ، هو ماهية الموضوع فىكل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما . فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض ، وسببها حفر مسقى ، وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا ، وسببها هى الأخرى حفر المسقى نفسها ، فلا يؤثر فى وحدتهما اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به " .

(طعن رقم ٣٨ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٥)

٢٩٧- القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية :

القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية هى مسئولية الشخص عن العمل الذى يصدر منه نفسه . وتقضى هذه القاعدة بأن المسئولية عن العمل الشخصى تقوم على خطأ واجب الإثبات ، أى الخطأ الذى يجب على الدائن وهو المضرور أن يثبته فى جانب المدين وهو المسئول .

أما قيام المسئولية على خطأ مفروض فلا يتقرر إلا فى حالات معينة ، كما هو الشأن فى المسئولية عن عمل الغير (مادة ١٧٣ مدنى ومابعدها) . والمسئولية الناشئة عن الأشياء (مادة ١٧٦ ومابعدها) .

أركان المسئولية التقصيرية

٢٩٨- ثلاثة أركان للمسئولية التقصيرية :

للمسئولية التقصيرية – كالمسئولية العقدية – أركان ثلاثة هى :

١- الخطأ .

٢- الضرر .

٣- علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ونعرض لهذه الأركان الثلاثة بالتفصيل فيما يلى .

(الركن الأول للمسئولية التقصيرية)
(الخطـأ)

٢٩٩- تعريف الخطأ :

الخطأ فى المسئولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانونى مع إدراكه لهذا الإخلال . فهو إخلال بالتزام قانونى ، كما أن الخطأ فى المسئولية العقدية إخلال بالتزام عقدى . وإن كان هذا الالتزام فى المسئولية العقدية قد يكون التزاما بتحقيق غاية أو يكون التزاما ببذل عناية . إلا أن الالتزام القانونى الذى يقع به الإخلال فى المسئولية التقصيرية فهو دائما ببذل عناية .

ومقتضى هذه العناية أن يتخذ الشخص سلوكا ينطوى على القدر العادى المألوف من اليقظة والتبصر حتى لايضر بالغير . فإذا انحرف

عن هذا السلوك ، وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منــه خطــأ يستوجب مسئوليته التقصيرية[١] .

والخطأ قد يكون بفعل إيجابى ، كما يكون سلبيا .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن تعريف الخطأ أنه :

" ... ويغنى لفظ " الخطأ " فى هذا المقام عن ســائر النعــوت والكنى التى تخطر للبعض وفى معرض التعبير كاصطلاح " العمل غير المشروع " أو " العمل المخالف للقــانون " أو " الفعــل الــذى يحرمه القانون " الخ ... فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد علــى حد سواء وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنــى الخطأ ، فى نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا إشكال وجــه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يتــرك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد ، فى ذلك بما يســتخلص من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيــه . فثمــة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالتــزام تبصــرا فــى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص ... الخ "[٢] .

---

(١) السنهورى ص ٦٤٣ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٥٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٢ ص ٣٥٤ .

والخطأ هو أهم أركان المسئولية التقصيرية وهو في ذات الوقت أدقها ، فضلا عن أنه الأساس الذى تبنى عليه المسئولية ، إذ بغير الخطأ لا توجد المسئولية .

والخطأ فى المسئولية التقصيرية يقوم على ركنين هما :

الركن الأول : مادى وهو التعدى .

والركن الثانى : معنوى وهو الإدراك .

ونعرض لهذين الركنين فيما يلى .

٣٠٠ـ أولاً : الركن المادى للخطأ (التعدى) :

المقصود بالتعدى :

التعدى هو الإخلال بالالتزام القانونى فى هذا الخصوص .

وقد يكون الخطأ بالفعل أى عملا إيجابيا ، وهو ما يسمى بالجريمة المدنية .

ومن أمثلة هذا التعدى ما يأتى :

١- أعمال الغش والخديعة والتلفيق فهى كلها أفعال خاطئة منافية للأخلاق والشرف والأمانة ، وهى تلزم فاعلها بتعويض ما سببته من الضرر للغير ولو لم تقع تحت نصوص قانون العقوبات .

ومن ذلك تدبير تهمة لآخر بقصد الإضرار به . والزوجة التى عقد عليها بالغش . وتهيئة شخص لآخر معسر أسباب الظهور بالثروة والغنى قاصدا تمكينه من الحصول على ثقة لا محل لها ، إذ يكون مسئولا قبل الأغيار حسنى النية الذين عولوا على مظاهر الثروة التى اكتسب بها المعسر ثقتهم .

٢- أن يحض شخص آخر على الإخلال بما التزم به قبل الغير. كتاجر يحرض عمالا عند تاجر آخر على الإضراب . أو صاحب عمل يستخدم عاملا وهو عالم أنه فى خدمة غيره .

٣- من يأتى فعلا من أفعال الغصب أو التعرض أو الاعتداء ولو لم يقع فعله تحت نصوص قانون العقوبات . ومثل ذلك وضع يد أحد الورثة على ما يتعدى نصيبه الشرعى فى الميراث إذ يعد اغتصابا لحقوق الآخرين [١].

وقد يكون التعدى جنائيا ، فكل من قارف جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى القوانين الأخرى المكملة له يرتكب خطأ مدنيا يستلزم مسئوليته عن تعويض الضرر الناشئ عنه ، لأن الجرائم على اختلاف درجاتها أعمال ضارة بالمجتمع رأى الشارع منعها من طريق فرض عقوبة على مرتكبها، فمن ارتكب جريمة فقد أخطأ جنائيا خطأ يستحق من أجله العقاب، وفى الوقت نفسه أخطأ مدنيا خطأ يستلزم الرجوع عليه بالتعويض[٢].

ومثل ذلك من يقود سيارة تجاوز السرعة المقررة ، فتسبب فى جرح شخص آخر .

---

(١) مصطفى مرعى ص ٤٣ ومابعدها - عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربى ص ٦٦ ومابعدها .

(٢) مصطفى مرعى ص ٣٩ .

أو من تعدى بالضرب على آخر فأحدث إصابات به .

وقد يكون الخطأ عملا سلبيا وهو الذى يأخذ صورة ترك أو امتناع ، وهو لايتحقق إلا حيث يدل الترك أو الامتناع على إهمال أو عدم احتياط . والعبرة فى تقصى هذه الدلالة بالظروف التى أحاطت الإنسان وقت أن صدر منه الترك أو الامتناع موضع المؤاخذة والعادات والتقاليد التي تسود البيئة التى يعمل بها وبأحكام القانون الذى يسيطر عليه .

ومثل ذلك ترك المقاول حفرة حفرها فى الطريق العام دون وضع نور أحمر على حافتها ليلا للتنبيه إلى وجودها .

وسكوت الشخص عن الإدلاء بمعلومات تؤدى إلى الكشف عن المجرم الحقيقى وإظهار براءة المتهم . وترك الخادم زوجة تدس السم لزوجها دون تنبيه الزوج إلى ذلك [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواء كان متعمدا أو مقصرا ، وسواء أكان حسن القصد أو سيئه " .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)

---

(١) سليمان مرقس ص ١٦٢ .

٢- " الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى هو الانحراف عن السلوك العـــادى المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠- غير منشور)

والتعدى ولا شك يتوافر كلما أتى الشخص فعـــلا تنهـــى عنـــه القوانين أو اللوائح ، أو يغفل عملا تفرضه عليه القوانين أو اللوائح إذ يعد مخطئا ومسئولا عن الضرر الذى يترتب على خطئــه ، لأن الأعمال التى يفرض القانون أداءها أو الامتناع عنها ملحوظا فيهـــا أن تكون لازمة لصيانة أموال الناس وأرواحهم .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبـــر خطـــأ تترتب عليه مسئوليته إذا ما ألحق ذلك ضررا بالغير ".

(طعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٣)

٢- " المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المســئول وإذ كـــان مـــا أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توفر هـــذا العنصـــر مـــن عناصر المسئولية ، لأن استمرار الطاعن فى إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منـــه يســـتوجب المســـئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى الاعتداد بـــالحجز أثرا وفقاً للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال فى التنفيـــذ

سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق في ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت معتبر وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

إنما لايشترط لاعتبار الامتناع أو الترك خطأ أن يقع خلافا لقانون أو لائحة بل يكفى أن يكون الترك أو الامتناع واقعا على عمل تستدعيه حماية الغير .

فلا يعفى صاحب العمل من تبعة إهماله وتقصيره ، أن يكون قد استوفى جميع الاشتراطات التى فرضتها عليه جهات الإدارة ، إذا تبين أن هذه الإجراءات لم تكف لحماية الغير. وأن صاحب العمل قد فاته أن يتخذ إجراءات تدعو إليها ضرورة وقاية الناس ، لأن الاحتياطات التى تفرضها القوانين واللوائح هى الحد الأدنى للوقاية المطلوبة ، والقيام بها لا يكفى وحده لإعفاء صاحبها من كل مسئولية متى ثبت تقصيره فى القيام باحتياطات أخرى تدعو إليها طبيعة العمل وتستلزمها ضرورة صيانة الجمهور [١].

---

(١) مصطفى مرعى ص ٤٣ ومابعدها .

ويعتبر مخطئا أيضا من يهمل أثناء قيامه بعمله ويترتب على إهماله تمكين إنسان من ارتكاب سرقة أو تزوير أو غش اضرارا بالغير [١].

لولا يثير تحديد فعل التعدى أية صعوبة عندما يفرض القانون التزاما محددا أو وفقاً لتعبير الفقه الحديث التزاما بتحقيق نتيجة معينة، لأن الخطأ فى هذا الفرض ليس سوى الإخلال بهذا الالتزام : بإتيان الفعل الذى أمر القانون بالامتناع عنه ، أو الامتناع عن الفعل الذى أمر القانون بإتيانه فيقضى القانون على الطبيب بعدم إفشاء سر المهنة فيتوافر خطأ الطبيب إذا أخل بهذا الالتزام ، وأفشى سر المريض لديه ، فالخطأ هنا هو عدم تحقيق النتيجة التى جعلها القانون محل الالتزام الذى فرضه .

أما إذا لم يفرض القانون التزاما محددا ، فإن التعدى يتحقق إذا تضمن الفعل خروجا على التزام قانونى مفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع [٢].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" رتب المشرع فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير ، وأورد عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء

(١) مصطفى مرعى ص ٤٢ ومابعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى فى الوجيز ص ٢٣٨ – عبد الضده ص ٤٥٠.

أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها ، أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانونى لم تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول - مع تجرده من صفة الجريمة- يعتبر خروجا على الالتزام القانونى المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائى من القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ فى هذا القول أو الفعل " .

(طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها إلزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بإجراء مقاصة باطلة فإن عدم مخالفة البنك للقانون فى المقاصة التى أجراها يجعل تعييب الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هذا الأساس يكون فى غير محله ".

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١)

٢- " النعى بأن للمطعون عليه - الذى قضى له التعويض قبل الطاعن لاغتصاب شقة النزاع - عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع - عبارتين أخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم

٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان وأن له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجارات الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عنه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالمقصود لعدم الرد على دفاع الطاعن غير منتج " .

(طعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢١)

٣- إن تخويل اللجان المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخر تشكيلها أو تأخيرها فى إصدار قراراتها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر هذا التأخير بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر المتسبب عنه ".

(طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١١)

٤- " المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٠، ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى المعدلة ببرتوكول لاهاى الذى

وافقت عليه مصر بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها " .

(طعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

٥- " المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٢، ٢٤، ٢٥، ٢٨، ٢٩ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ويتعين إقامة دعوى المسئولية فى بحر سنتين اعتبارا من تاريخ الوصول أو اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى ، وكانت مصر قد وافقت على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ كما وافقت على بروتوكول لاهاى بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة

١٩٥٥، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق فى هـذا الخصوص " .

(طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٨)

٣٠١- الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :

الخطأ الجنائى هو الإخلال بواجب قانونى تكفله القوانين العقابية بنص خاص . أما الخطأ المدنى فهو الإخلال بأى واجب قانونى ولو لم تكفله القوانين ، ومن ثم فهو أوسع دائرة من الخطأ الجنائى ولذلك فإن الخطأ الجنائى يشكل دائما خطأ مدنيا أما الخطأ المـدنى فهـو يتوافر دون أن يشكل خطأ جنائيا(١) .

وإذا وقع عمل ترتبت عليه المسئوليتان الجنائية والمدنية معـا ، **فإن الأولى وهى الأقوى لأنها حق المجتمع ، تؤثر على الثانيـة ، وذلك من الوجوه الآتية :**

١- من حيث الاختصاص ، إذ يمكن رفع الـدعوى المدنيـة ، وهى دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية كى تفصل فيهـا مـع الدعوى الجنائية . فالدعوى المدنية هى التى تتبع الدعوى الجنائية.

٢- من حيث السير فى الدعوى توقف الدعوى الجنائية الدعوى المدنية (م٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) . وهذه هى القاعـدة المعروفة التى تقول إن " الجنائى يقف المدنى" . فإذا رفعت الدعوى

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١٢١٤ – مصطفى مرعى ص ٤٧ ومابعدها.

المدنية أمام المحكمة المدنية ولم يتم الفصل فيها قبل رفع الدعوى الجنائية وجب وقف الدعوى المدنية . فيتعين على القاضى المدنى أن يقف السير فى الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى الجنائية.

٣- من حيث حجية الأمر المقضى ، إذ تنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أنه : " لا يرتبط القاضي المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيه ضروريا" فقد جعل الشارع للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية .

وقد أوضحت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية حدود هذه الحجية طبقا للقاعدة التى نصت عليها المادة سالفة الذكر .

فإذا قضت المحكمة الجنائية بالإدانة ، أى بوقوع الفعل الذى يكون أساس الدعوى وبوصفه أنه جريمة معينة وبنسبته إلى المتهم ، فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن ترتبط بهذا القضاء ، فتعتبر هذه الأمور ثابتة ، ولو كانت الدعوى مرفوعة على المسئول مدنيا الذى لم يكن ممثلا فى الدعوى الجنائية .

وإذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة وجب التفرقة بين حالتين :

الأول : أن تكون البراءة فيها قائمة على عدم ثبوت نسبة الواقعة إلى المتهم ، وفى هذه الحالة يحوز الحكم الجنائى حجية الأمر المقضى فى شأن هذه النسبة ، فيتعين على القاضى المدنى أن يعتبر هذه النسبة غير قائمة . فإذا كانت الدعوى المنظورة أمامه دعوى تعويض وجب عليه فى هذه الحالة أن يرفض الدعوى . ويستوى

فى ذلك أن يكون القاضى الجنائى قد أسس البراءة على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم ، أو يكون قد أسسها على عدم كفاية الأدلة على هذه النسبة أو الشك فيها .

والحالة الثانية : أن تكون البراءة فيها مبنية على أن الفعل لايعاقب عليه القانون ، وحينئذ تكون المحكمة الجنائية قد فصلت فى الواقعة أساس الدعوى دون أن تفصل فى نسبتها إلى المتهم فتنتفى حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية فيجوز للقاضى المدنى فى هذه الحالة أن يقول بثبوت الفعل المنسوب إلى المتهم وأن يقضى بالتعويض على أساس كون هذا الفعل خطأ ترتب عليه ضرر. ويتحقق ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى المتهم لا يصدق عليه وصف الجريمة . أو كان الحكم بالبراءة راجعا إلى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو العفو الشامل أو بالعفو عن العقوبة أو بالتقادم .

٤- ومن حيث التقادم ، إذ تقضى المادة ١٧٢ مدنى بأن دعوى التعويض المدنية لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى الجنائية . فإذا كانت الدعوى الجنائية لم تتقادم بعد فإن هذا يحول دون تقادم الدعوى المدنية حتى لو كانت مدة تقادم هذه الدعوى الأخيرة قد انقضت . والعكس غير صحيح ، فعدم تقادم الدعوى المدنية لا يمنع من تقادم الدعوى الجنائية [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٢٨ ومابعدها- سليمان مرقس ص ٢٦٩ ومابعدها.

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " لما كانت حجية الحكم الجنائى لا تقوم إلا فيما كان فصله فيه لازما ، وكان لا يمنع أن الفعل وإن تجرد من صفة الجريمة قد يولد خطأ مدنيا يستوجب التعويض ، وكان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه الوارد فى صحيفة استئنافه باشتراك المطعون ضده فى الخطأ الموجب للتعويض لأنه المتسبب فى حدود المشاجرة التى نجمت عنها إصابة كل منهما ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اجتزأ فى الرد على الدفاع بالقول أن الطاعن لايعرف الشخص الذى اعتدى عليه وأحدث إصابته وتأكد ذلك ببراءة المطعون ضده بحكم جنائى نهائى فى حين أن الحكم الجنائى ببراءة هذا الأخير من تهمة إحداث إصابة الطاعن لايكتسب حجية فى شأن ما نسبه إليه الطاعن من خطأ مدنى يتمثل فى تسببه فى قيام المشاجرة ووقوع الحادث " .

(طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢)

٢- " مفاد ما نصت عليه المادتان ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الإثبات – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا

فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع علـــى المحـــاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحـــث الحقـــوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له وإذ كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية علـــى أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه إتلاف السيارة والـــذى يســـتند إليـــه المطعون ضده الأول فى المطالبة بالتعويض عن هذه التلفيات ، فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة الطاعن لثبوت الخطـــأ فـــى جانبه يكون قد فصل لازما فى وقـــوع الفعـــل المكـــون للأســـاس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ويحوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد بـــه هـــذه المحكمـــة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فإنه يكون قد اختار صحيح القانون ".

(طعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

٣- (أ)- " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن للحكم الصـــادر فـــى الـــدعوى الجنائية حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحـــاكم المدنيـــة وإذا كـــان الحكم الجنائى قد فصل فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقـــوع الفعـــل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائيـــة والمدنيـــة وفـــى

الوصف القانونى للفعل ونسبته إلى فاعله فإن فصلت المحكمة الجنائية بحكم بات فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية مخالفة الحكم الجنائى السابق عليه " .

(ب)- " قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة للشك الذى تفسره المحكمة لصالح المتهم لا يدل بمجرده على كذب الواقعة المبلغ عنها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسئولية المدنية طالما لم تفصل المحكمة الجنائية فى هذا الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية " .

(ج) - " استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلا على عدم صحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التى يجب ألا تبنى قضاءها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها " .

(طعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩)

٣٠٢ـ الامتناع عن أداء واجب خلقى لا يرتب تعديا :

الامتناع عن تقديم يد المعونة التى لم ينص فيها القانون على واجب محدد ، لا يعد تعديا وذلك حماية لحرية الممتنع ، ولأن الواجب حينئذ يكون من قبيل الواجبات الخلقية التى لا يعنى بها القانون ، فمعيار التعدى ينطبق على الخطأ السلبى كما ينطبق على

الخطأ الإيجابى فى الحالات التى يعتبر الامتناع فيها إخلالا بواجب قانونى طالما أنه ليس لدينا قانونا يوجب هذه المساعدة كما هو الحال فى فرنسا . فلو أن شخصا رأى آخر يغرق ، وكان قادرا على إنقاذه ولكنه امتنع عن نجدته فإنه لا يسأل عن ذلك .

غير أن هذا لا يعنى أن المسئولية فى حالة الامتناع لا تقوم إلا عند الإخلال بالتزام قانونى محدد يفرض القيام بعمل معين كما رأينا سلفا فهناك حالات يكون الامتناع فيها موجبا للمسئولية رغم عدم وجود التزام قانونى محدد . وذلك حين يكون هذا الامتناع إخلالا بواجب عام يقضى باتخاذ ما يلزم لحماية الغير فى ظروف معينة . فمثلا يجب على مصلحة السكك الحديدية أن تتخذ ما يلزم لتنبيه الجمهور إلى الخطر عند اجتيازه الممرات السطحية حتى بعد خطوطها الحديدية .

ويجب على مصلحة التنظيم عندما تحفر حفرة فى الطريق أثناء القيام بعمل يقتضى ذلك أن تضع بجانبها إشارة تنبه المارة إلى وجودها . بل إن هذا الواجب العام قد تفرضه تقاليد مهنة معينة . فالطبيب الذى يجد فى الطريق شخصا أصيب فى حادث بحيث أصبح فى حاجة إلى إنقاذ سريع يجب عليه أن يبادر إلى إنقاذه ، فإن امتنع الطبيب عن ذلك كان مخطئا وتحققت مسئوليته (١).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٥٥ ومابعدها- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٠٦.

٣٠٣- معيار التعدى :

يقاس التعدى بمعيار موضوعى أو مادى ، وليس بمعيار ذاتى . فلا ينظر فيه إلى الظروف الشخصية للمعتدى ، وإنما يعتد فيه بسلوك شخص مجرد ، وهذا الشخص هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ، ولا هو محدد الفطنة خامل المهمة فينزل إلى الحضيض . وهو الذى يتخذ أيضا مقياسا للخطأ العقدى فى الالتزام ببذل عناية حيث يطلب من المدين فى الأصل أن يبذل عناية الرجل العادى وهو شخص عرفه القانون الرومانى ، وسماه برب الأسرة العاقل ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ، ونقيس عليه سلوك الشخص الذى ينسب إليه التعدى [١].

٣٠٤- الاعتداد بالظروف الخارجية دون الظروف الداخلية :

لا يمكن أن نتمثل الشخص العادى الذى يؤخذ سلوكه معيارا للخطأ ، شخصا مثاليا بعيدا كل البعد عن العوامل الواقعية المحيطة بالمسئول ، بل ينبغى أن نحيطه بذات الظروف التى أحاطت بالفاعل.

---

(١) السنهورى ص ٦٤٥ ومابعدها – سليمان مرقس ص ٢٠٩ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى فى الوجيز ص ٢٤٠ – عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربى ص ٦١ ومابعدها .

ويعتبر من الظروف الخارجية ظروف الزمان والمكان ، فقيادة السيارة فى الليل هو ظرف عام يدخل فى الاعتبار ، عند تعرف الخطأ الذى وقع من القائد ، بمقارنة ما بدا منه فيه مع ما كان يبدو من الرجل العادى . وكذا عن ظرف المكان ، فإن قيادة السيارة فى طريق مكتظ بالمارة أو فى مناطق ضيقة أو على أرض مبللة توجب حيطة وحذرا أكثر مما لو كان الطريق خاليا أو متسعا أو جافا . وبهذا يحتفظ هذا المعيار بما يجب له من مرونة فيتكيف وفق الظروف المحيطة [1].

أما الظروف الداخلية أو الشخصية لشخص المعتدى فلا يعتد بها فى تحديد معيار الرجل العادى . وهى تلك الظروف والخصائص الشخصية التى له ويختص بها وحده ، ولو نظرنا إليها لأصبح المعيار شخصيا لا ينضبط .

ومن هذا الظروف الداخلية أو الشخصية ، كون المعتدى ضعيف البصر أو السمع أو مضطربا نفسيا أو مريضا [2]. أو قليل الذكاء أو عديم التعليم [3]. فعلى سبيل المثال فإن قائد السيارة يؤخذ بمقياس السلوك المألوف من الشخص العادى . والشخص العادى هنا رجل

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ١٤٦ – عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربى ص ٦٣ .

(٢) سليمان مرقس ص ٢١١ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤١٠.

(٣) محمود جمال الدين زكى فى الوجيز ص ٢٤٠ .

سليم النظر تعود القيادة ، يستطيع عند الاقتضاء أن يضبط أعصابه. هذه هى الصفات التى ألفها الناس ، وما ينتظر – بحق – أن يكون عليها قائد السيارة ليلا [١].

وقد اختلف الفقه بشأن بعض الظروف الداخلية للمسئول ، وهى ظرف السن وظرف الجنس وظرف الحالة الاجتماعية بالنسبة للأعمال التى تعتبر عادة من أعمال الصبيان أو النساء أو أهل الريف .

فذهب رأى إلى اعتبار هذه الظروف من الظروف الخارجية التى تدخل فى تحديد معيار الشخص العادى . فإن الصبى إذا لعب مع رفاقه لا ينبغى أن يقاس سلوكه بسلوك الشخص الناضج السن. كذلك المرأة إذا باشرت عملا تباشره النساء عادة ، كالتعليم والتوليد والتمريض لا يقاس سلوكها بسلوك الرجل . والريفى الساذج فيما يسكن إليه من حياة قروية ، ينبغى أن يعتبر كل منهم منتسباً إلى طبقة قائمة بذاتها . فيتجرد من كل طبقة من هذه الطبقات الثلاث ، شخص عادى يكون سلوكه المألوف هو المقياس الذى يقاس به سلوك جميع الأفراد التى تنتمى إلى هذه الطبقة . فالمقياس المجرد للصبيان فيما هو من أعمال الصبيان ، صبى مثلهم ، يتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التى تتعلق بذات الصبى . والمقياس

---

(١) السنهورى ص ٦٤٧ ومابعدها .

المجرد للنساء ، فيما تباشر النساء عادة من أعمال ، امـــرأة مـــنهن ومن وسطياتهن تتجرد عن الظروف الداخلية التى تتعلـــق بـــامرأة بالذات . والمقياس المجرد لأهل القرى فيما يدخل فى حياتهم الريفية قروى منهم ومن أوسطهم يتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التى تتعلق بقروى بالذات . أما قيادة السيارة فلا تدخل فى أعمـــال الصبيان ، ولا هى من الأعمال التى تباشرها النساء عادة ، وليست محصورة فى أهل القرى . لذلك كانت ظـــروف الســـن والجـــنس والحالة الاجتماعية بالنسبة لها ظروفا داخلية شخصـــية لا ظروفـــا خارجية عامة . ومن ثم يتبين أن الظرف الواحد قد يكـــون ظرفـــا داخليا بالنسبة لشئ معين ، ثم ينقلب إلى ظرف خارجى بالنسبة إلى شخص آخر . وفى هذه النسبية ما يجعل المقيـــاس المجـــرد أوفـــر مرونة وأكثر مطاوعة لمقتضيات الظروف (١).

وذهب رأى ثان إلى أن السن أو الجنس لا يعدو أن يكون ظرفا داخليا لا يجوز الاعتداد به فى جميع الأحوال . كما أن القول بعكس ذلك يجعل المعيار أكثر مرونة وهو ما يؤدى إلى تضحية بمصـــلحة المضرور فى بعض الفروض ، وأنه لا داعى لهذا الاستثناء طالمـــا

---

(١) السنهورى ص ٦٤٨ ومابعدها – عز الدين الدناصورى وعبـــد الحميـــد الشواربى ص ٦٥ – سليمان مرقس فى المســـئولية المدنيـــة ص ٢٢٢ ومابعدها – حسين عامر وعبد الرحيم عامر ١٤٦ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٥٤ .

أننا نعتبر من بلغ سن التمييز – ذكـرا كـان أم أنثـى – مسـئولا مسئولية كاملة عن أعماله غير المشروعة [١].

ويقترب من الرأى الأول ما هو مستقر عليه من إضافة المستوى المهنى للطبيب إلى الظروف الخارجية التى يقام لها وزن فى تعيين مدى التزامه (أى كونه ممارسا عاما أو اخصائيا أو استشاريا) مـع أن المستوى المهنى ليس إلا درجة علم الطبيب وهى بلا شك ظرف داخلى .

ولذلك اتجه البعض إلى اسـتبدال معيـار الظـروف الظـاهرة والظروف غير الظاهرة بمعيار الظروف الخارجية والداخلية . فيعتد بظروف المسئول الظاهرة للمضرور أى المنظورة للمضـرور لأن هذه الظروف هى التى تجعل الأخير يتوقع من المسئول مسلكا معينا، فإذا انحرف المسئول عن هذا المسلك كان مرتكبا للخطأ . فالصـبى فى العاشرة لا يبعث فى النفس من الثقة إلا ما يبعثها من وهو فـى مثل سنه من أوسط الصبيان فلا يجوز أن يقـاس مسـلكه بمسـلك الرجل الكبير ، ومساعد الطبيب لايبعث فى النفس الثقة التى يبعثهـا الطبيب . ولهذا يجب الاعتداد بالظروف الظـاهرة أى المنظـورة للمضرور سواء كانت تتعلق بالزمان أو المكـان أو كانـت تتعلـق

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤١١ هامش (١) – محمود جمـال الـدين زكى فى الوجيز ص ٢٤٠ .

بصفات أو مكنات خاصـــة بالمســئول ولكنهــا ظـــاهرة منظـــورة للمضرور كالسن ودرجة التعليم ، ودرجة التخصص والبيئة والطبقة الاجتماعية ، مع ملاحظة أن الاعتداد بهذه الظـــروف لا يكـــون - بطبيعة الحال- إلا حيث يكون لها أثر فى الإيحاء إلى الغير بمسلك معين . ولا يقتصر الأخذ بهذا المعيار على المسئول، بل يعتـــد بـــه بالنسبة إلى المضرور كذلك فى الحال التى ينسب إليه فيهـــا خطـــأ ساهم فى إحداث الضرر ، فيقاس فعل المضرور على ضوء مسلك الرجل المعتاد إذا وجد فى مثل ظروفـــه الظـــاهرة أى المنظـــورة للمسئول وقت حصول الحادث بغض النظر عمـــا إذا كانـــت هـــذه الظروف خارجية أو داخلية إذ الجوهرى هو بمدى ما تبعثـــه مـــن ثقة[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة المدنية فـــى جريمـــة القتل خطأ ليس لها حدود ثابتة وإنما هى تجاوز الحد الذى تقتضـــيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب مـــن هـــذا التجاوز الموت ولايغير من ذلك أن تكون السرعة داخلة فى الحدود المسموح بها طبقا للقرارات والقواعد المنظمة للمرور واســتخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة عنصرا من عناصـــر

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١٢٠٤ - سليمان مرقس ص ٢١٨ ومابعدها.

الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان ذلك فإن إسناد الحكم المطعون فيه الخطأ لسائق السيارة الملاكى لأنه كان يسير بسرعة زائدة للأسباب السائغة التى أوردها لا رقابة عليه لهذه المحكمة ".

(طعنان رقم ٥٦١، ٥٦٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧)

٣٠٥- انطباق المعيار على الخطأ الإيجابى والخطأ السلبى :

المقرر أن تطبيق المقياس المجرد لا يقتصر على الخطأ غير العمدى (الإهمال أو التقصير) ففى الخطأ العمدى أيضا يطبق المقياس المجرد ولا يكفى لتطبيقه أن يقال إن الشخص العادى فى سلوكه المألوف لا يقصد الإضرار بالغير فيكون الخطأ العمد انحرافا عن هذا السلوك المألوف ذلك أن من يتعمد الإضرار بالغير لا يكون مخطئا فى جميع الأحوال . فالتاجر الذى ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لا يكون مسئولا حتى ولو تعمد الإضرار بنفسه ، وإنما يكون من يتعمد الإضرار بالغير متعديا إذا هو انحرف فى سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادى ففى هذه الحالة أيضا يطبق المقياس المجرد ولا يغنى عنه قصد الإضرار بالغير [١].

---

(١) السنهورى ص ٦٤٩ هامش (١) – الدناصورى والشواربى ص ٩٥ وما بعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٥٥ .

٣٠٦- انطباق المعيار على كافة درجات الخطأ :

ينطبق معيار الشخص العادى الذى ذكرناه على كافة درجات الخطأ ، ولو كان الخطأ تافها . لأن نص القانون عام يوجب المسئولية على فاعل الخطأ قل شأن هذا الخطأ أو جل .

وعلى ذلك تتحقق المسئولية بالخطأ التافة والخطأ اليسير والخطأ الجسيم [١].

ولايقدح فى ذلك أن المحاكم تميل من الناحية العملية إلى زيادة التعويض فى حالة الخطأ الجسيم عنه فى حالة الخطأ التافة والخطأ اليسير . وأن الشارع نفسه يعتد بدرجة جسامة الخطأ فى حالة الغرامة التهديدية (م١٢٤ مدنى) ، وفى حالة توزيع المسئولية عند تعدد المسئولين عن عمل ضار (م١٦٩) .

فهذه الحالات التى تظهر فيها أهمية التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ليس من شأنها أن تؤثر على الميعار الذى يجب أن يقاس به التعدى فى الخطأ لمعرفة ما إذا كان هناك إخلال بالتزام قانونى . فإذا اتضح أن هناك انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى توفر الخطأ سواء كان هذا الانحراف جسيما أو يسيرا .

---

(١) مصطفى مرعى ص ٦٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر بنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى أن " كـل خطـأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " . وكان معنى الخطأ فى تطبيق هذا النص يشمل مجرد الإهمال والفعل العمد علـى حـد سواء مما مفاده أن المشرع فى نطاق المسئولية التقصيرية لايميـز بين الخطأ العمدى وغير العمدى ولا بين الخطأ الجسـيم والخطـأ اليسير فكل منها يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه وأنه يكفى لقيام المسئولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة أو اليقظة ، لما كـان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اشترط لقيام مسـئولية الشـركة المطعون ضدها أن يرقى الخطأ الذى وقع من جانبها إلـى مرتبـة الخطأ العمدى أو الجسيم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يوجب نقضه دون حاجة لبحث بما فى أوجه الطعن " .

(طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧ – غيـر منشور) (١)

٣٠٧- أثر حسن النية أو سوئها فى تقدير الخطأ :

لا يؤثر حسن النية فى وجود الخطأ . فحسن النية لا ينفى وقوع الخطأ .

---

(١) أورده الناصورى والشواربى ص ٨٢ .

فمن يتلف مال غيره بإهمال منه لايجوز له أن يعتذر بحسن نيته، ولايجديه ذلك فى دفع مسئوليته عن هذا الإتلاف . والطبيب الذى يجرى بعض التجارب الخطرة على مرضاه يرتكب خطأ يجعله مسئولا بالرغم من حسن نيته ومن الباعث النبيل الذى دفعه إلى إجراء هذه التجارب .

ومن أوقع حجزا على غيره دون حق يلزم بتعويض الضرر سواء كان حسن النية أو سيئها .

وإذا قام المؤجر برفع منقولات المستأجر وبضائعه من العين المؤجرة بناء على مشورة محاميه ، فإن اعتقاده سلامة رأى محاميه وحسن نيته المتفرع على ذلك لا يعفيانه من مسئوليته المدنية عن الأضرار التى سببها للمستأجر بذلك .

وسوء النية قد يكفى فى ذاته لجعل الفعل الضار خطأ يوجب المسئولية بقطع النظر عن أى خطأ آخر . ومن هذا القبيل ما قضت به المحاكم المختلطة من أن شراء شئ مسروق مع العلم بمصدره يعتبر خطأ موجبا المسئولية المدنية . فإن الشراء فى ذاته ليس خطأ وإنما الذى يجعله كذلك هو العلم بأن المبيع مسروق. وكذلك أحوال إساءة استعمال الحق فإن توافر الخطأ فيها يرجع إلى استعمال الحق بقصد الإضرار أى بسوء نية فيكون إثبات حسن نية صاحب الحق فيها نفيا للخطأ من جانبه [١].

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٥٩ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواء أكان متعمدا أم مقصرا، وسواء أكان حسن القصد أو سيئه " .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)

٣٠٨- إثبات التعدى :

تقضى القاعدة العامة فى الإثبات ، قاعدة " البينة على ما ادعى" بأن يثبت المضرور وهو المدعى بالتعويض دعواه وذلك بأن يقيم الدليل على توافر أركان مسئولية المدعى عليه ومنها ركن الخطأ . ولأن الخطأ إخلال بواجب قانونى مقترن بإدراك المخل إياه وهو يتكون من عنصرين مادى ومعنوى – كما سنرى- يعتبر كل منهما واقعة قانونية وليس تصرفا قانونيا . وهو بهذا الوصف يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية " .

(طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

---

(١) سليمان مرقس ص ٤٦١ – السنهورى ص ٦٤٩ ومابعدها .

وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره. أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لاتنطبق المادة ١٥١ من القانون المدنى إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : الأول حصول فعل أو ترك ، والثانى أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير، والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ . وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل والترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/١/١١)

٢- " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه – فى دعوى المسئولية – بأنها خطأ . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقويم هيئة

الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب إنجليزى لا يدع فى أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس فى أن حوادثها- بما فيها حادثة نشر خبر مكذوب فى جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر – كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تتصرف أذهان جمهور المستمعين إلى أن صحيفة من الصحف التى تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية فى القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذى ذكر فى مجريات التمثيلية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ما ورد فى مجريات التمثيلية عن الجريدة التى نشرت الخبر المكذوب قد انصرف فى الأذهان إلى صحيفة المطعون عليهما وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذى أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفه بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك " .

(طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ففى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

٤- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣)

٥- (أ)- " المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " .

(ب)- " يتعين على الحكم الذى ينتهى إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى أن تورد العناصر الواقيعة والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا " .

(طعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩)

ثانيا : الركن الثانى للخطأ
(الإدراك)

٣٠٩ـ المقصـود بالإدراك :

الإدراك هو الركن المعنوى فى الخطأ ، ولا خطأ وبالتالى لامسئولية دون تمييز . والتمييز إنما يتوافر ببلوغ الصغير سن السـابعة دون أن يعرض له ما يفقده العقل .

وقد كان التقنين المدنى صريحا فى اشتراط التمييز ، فنص فـى الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ مدنى على أن : " يكـون الشـخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ".

٣١٠ـ حـالات لا يكون التعدى فيها خطأ :

إذا كان الأصل فى التعدى أنه يعتبر عملا غير مشروع ، إلا أن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة فلا يترتب على وقوعه أية مسئولية من جانب محدث الضرر .

وهذه الحالات هى :

١- حالة الدفاع الشرعى :

(أنظر شرح المادة ١٦٦) .

٢- حالة الضرروة :

(أنظر شرح المادة ١٦٨) .

٣- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس .

(أنظر شرح المادة ١٦٧) .

٣١١ـ مسئولية الشخص المعنوى :

كما يسأل الشخص الطبيعى يسأل الشخص المعنوى ، وهو كما يسأل مسئولية عقدية يسأل مسئولية تقصيرية . لأن المسئولية إنما تقع على ذمة الشخص المعنوى . وهذه المسئولية تستلزمها الضرورات العملية ، ذلك أن الشخص المعنوى يقوم فى المجتمع الحديث بنشاط بالغ الخطر ومعظم أسباب الضرر تملكها أشخاص معنوية، ثم لايجوز القول بالاكتفاء بمسئولية ممثل الشخص المعنوى الشخصية . فلئن فعلنا لحملناه عبئا يجاوز حد الطاقة فضلا عن أنه من الناحية الأخرى لا يستطيع بموارده مهما عظمت مواجهة كافة دعاوى التعويض التى قد ترفع من المضرورين . هذا إلى أنه قد يصعب أحيانا تحديد المسئول كما لو كان الخطأ نتيجة قرار اتخذته جمعية عمومية لشركة مساهمة كبرى . من أجل ذلك كله تقررت مسئولية الشخص المعنوى نزولا على حكم الضرورة ، فوق ما فى ذلك من إرضاء للشعور بالعدالة .

ويختلف الشخص الاعتبارى عن الشخص الطبيعى فى أن طبيعته تأبى أن ينسب إليه تمييز يتوفر معه عنصر الإدراك فى الخطأ . وهذا أمر لا أهمية له إذا كان الخطأ قد صدر من شخص يمثل الشخص الاعتبارى ويمكن اعتباره تابعا له ، إذ فى هذه الحالة تكون مسئولية الشخص الذى اقترف الخطأ مسئولية شخصية- ومسئولية الشخص الاعتبارى هى مسئولية المتبوع عن أعمال التابع وهذه المسئولية لا يطلب فيها أن يتوفر الإدراك لدى المتبوع لأنها لاتقوم على الخطأ .

٣١٢ـ الخطأ المصلحى (المرفقى) :

الخطأ المصلحى (المرفقى) ، هى الخطأ الذى يقترفه الموظف فى سبيل أدائه ما عهد به إليه من أعمال الوظيفة ، فهو يمثل إخلالا بالتزام قانونى يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ويصدر من التابع بمناسبة تسيير المرفق ومباشرته لنشاطه ، فإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر بالغير ، رجع المضرور على المرفق بالتعويض ، ومثل ذلك النشاط الذى يقترفه أحد العاملين بالمرفق تنفيذا للتعليمات الصادرة له من المختص بالمرفق كقطع المياه والإنارة والاتصال التليفونى رغم سداد الاشتراك .

أما السلوك الذى لم يتطلبه تسيير المرفق فيتوافر به الخطأ الشخصى للتابع ، وهذا الخطأ هو ما يهدف الموظف به إلى غير ما تتطلبه رسالته فى عمله أى الإساءة فى استعمال الوظيفة ، ويمكن القول بأن المعيار فى التفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ينحصر فى نية الموظف وجسامة الخطأ ، فإذا كان الموظف يتوخى فيما يؤديه من عمل إرضاء مصلحة خاصة له ، أو إشباع رغباته وأهوائه ، أو كان خطؤه جسيما وإهماله فاحشا ولو خلا من الغرض فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ، أما إذا كان الموظف فيما يقوم بأدائه يهدف إلى مقتضيات ما عهد به إليه فيما يصدر عنه من خطأ فى هذا هو خطأ مصلحى .

فرجل الإدارة الذى يمنح مهلة للمستأجر المحكوم بطرده ، يرتكب خطأ شخصيا لا يتصل بواجبات وظيفته ، وكذلك الجراح فى

المستشفى الحكومى الذى يجرى جراحة بغير رضا المريض ، وكذلك عامل الطرق الذى يقطع بدافع الإساءة شجرة مثمرة [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الخطأ المرافقى هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به ويقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أم داخلية سنها المرفق لنفسه ويقتضيها السير العادى للأمور " .

(طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩)

٢- " الخطأ المرفقى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامرص ٦٦٠ ومابعدها .

أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة نجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته ، لما كان ذلك وكان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعد أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع وبالتالى يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنيا وأعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٦)

٣- " الخطأ المرفقى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى الأمور " .

(طعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(أنظر شرح المادة ١٧٤) .

الركن الثانى للمسئولية التقصيرية
(الضــرر)

٣١٤ـ تعريف الضرر :

الضرر هو ما يصيب الشخص فى حق مــن حقوقــه أو فــى مصلحة مشروعة له . والضرر هو الركن الثانى فى المســئولية . فلا يكفى وقوع الخطأ لقيام هذه المسئولية ، وإنما يجب أن يترتــب على هذا الخطأ ضرر لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه ولأن مدعى المسئولية لا تكون له مصلحة فى الــدعوى ، إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه (١).

فالشروع فى الجريمة مثلا قد يؤدى إلى المســئولية الجنائيــة ، وهو يعتبر خطأ مدنيا ، ولكنه لا تتحقق معه المسئولية التقصــيرية إلاإذا ترتب عليه ضرر .

وإذا أخطأ محضر فى إعلان صحيفة استئناف فلا مسئولية عليه إذا ما حكم برفض الاستئناف شكلا متى استبان أن الاستئناف كــان واجب الرفض موضوعا (٢).

وإذا ذبح شخص شاة غيره دون إذنه ثم أثبت أنها كانت أوشكت أن تنفق وقت أن ذبحها انعدم الضرر من ذبحها ، وكذلك إذا كســر قطعة نقد مزيفة دون إذن صاحبها فإنه لا يسأل عن ذلــك لأنــه لا ضرر من فعله .

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٣٣٢ – عبد المنعم الصده ص ٤٨٧.
(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٣٥ .

والضرر نوعان : مادى وأدبى ، وليس يقصد بذلك أن الضـــرر يكون ماديا إن وقع تحت الحواس ويكون أدبيا إن لم يقـــع تحتهـــا ، وإنما يقصد بالضرر المادى هو الضـــرر الـــذى يمـــس مصـــلحة مشروعة للمضرور في شخصه كالاعتداء على سلامة جســـمه ، أو على ماله ، إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القـــانون أو بمصـــلحة مالية له .

أما الضرر الأدبى فهو كل ما يؤذى الإنســـان فـــى شـــرفه أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره .

٣١٥ـ الضرر المادى والأدبى :

أنظر فى التفصيل (شرح المادة ١٧٠) .

الركـن الثالث للمسئولية التقصيريـة
(علاقة السببية ما بين الخطـأ والضـرر)

٣١٦ـ المقصود بعلاقة السببية :

يقصد بعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر أن توجـد علاقـة مباشرة ما بين الخطأ الذى ارتكبه المسئول والضرر الذى أصـاب المضرور وهى ركن مستقل عن ركن الخطأ . فـلا يكفـى إذن أن يتوافر الخطأ والضرر إذا لم يكن هذا الضرر قد نجـم عـن ذلـك الخطأ .

فإذا قاد شخص سيارة دون أن يحصل على رخصة قيادة ، ثـم صدم شخصا ظهر فجأة فى طريقة بحيث لم يكن يستطيع أن يتفاداه، فإنه لا يكون مسئولا عن هذا الحادث بالرغم من خطئه فى القيـادة دون ترخيص لانعدام السببية بين هذا الخطأ والحادث الذى وقـع ، وكذلك إذا انزوى الخفير النظامى فى مكان خفى من دركـه وأخـذ يغط فى نومه ، ثم وقعت فى هذا الوقت سرقة فـى دركـه ، فإنـه لايسأل عن هذه السرقة لمجرد استرساله فى النوم فى الوقت المكلف فيه بالسهر ، وإنما يلزم لذلك أن يقوم الدليل على أن هـذا الخطـأ نتيجته المباشرة حصول السرقة[1] .

وإذا دس شخص لآخر سما ، وقبل أن يسرى السم فـى جسـم المسموم يأتى شخص ثالث فيقتله بمسدس . فهنا خطأ هو دس السم

---

(١) سليمان مرقس ص ٤٦٦ .

وضرر هو موت المصاب ، ولكن لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم ، فوجد الخطأ ولم توجد السببية [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار " .

(طعن رقم ٥٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

٢- " متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة - والذى أودى بحياة طيارها - دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليه بالتعويض إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية ، وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن إسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية - فإن هذا التأسيس صالح لإقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكور " .

(طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

٣- " علاقة السببية من أركان المسئولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك ، وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور

---

(١) السنهورى ص ٧٣٢ ومابعدها .

وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ ، وكان التقرير الطبى المرفق بالأوراق لم يجزم بسبب الإصابات التى حدثت بمورث المطعون ضدها ولا صلتها بوفاته ، وكان الحكم المطعون فيه - بالرغم من ذلك - قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا المورث نتيجة ما نسبه إليها من خطأ تمثل فى عدم اتخاذ احتياطات الأمن الصناعى ولم يستظهر كيف أدى ذلك إلى حدوث إصابته وأنها أدت إلى وفاته ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب "

(طعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩)

٣١٧ـ ما تثيره علاقة السببية :

تقدير قيام علاقة السببية من عدمه من أدق المسائل التى تثيرها المسئولية المدنية ، وترجع هذه الدقة إلى عاملين رئيسيين هما :

الأول : تعدد الأسباب : ذلك أنه يندر أن يكون للضرر سبب واحد ، بل يغلب أن تساهم عدة أسباب من بينها خطأ المدعى عليه فى وقوعه . وفى هذه الحالة تجب معرفة ما إذا كانت السببية متوفرة بالنسبة إليها جميعا أم بالنسبة لبعضها فحسب . وإذا تعددت الأسباب فإنه يثور التساؤل عن أثر ذلك على مسئولية المدعى عليه.

الثانى : تسلسل الأضرار : ذلك أنه كثيرا ما يسبب السبب الأول أضرارا متلاحقة . وفى هذه الحالة تجب معرفة ما إذا كانت السببية متوفرة بالنسبة إليها جميعا أم بالنسبة لبعضها فحسب . وإذا تعددت الأسباب فما أثر ذلك على مسئولية المدعى عليه .

ونتناول هذين العاملين بالتفصيل فيما يلى :

أولا : حالة تعدد الأسباب

تثور مسألة تعدد الأسباب إذا كان الضرر واحدا ، واشترك في إحداثه أسباب متعددة .

مثل ذلك أن يقود شخص سيارة بسرعة أكثرمما ينبغي ، فيصدم شخصا ثملا كان يسير فى عرض الطريق .

أو أن يهمل مالكا فى حراسة سيارته فيسرقها شخص ويقودها بسرعة كبيرة فيسبب حادثا للغير .

أو يضرب شخص بقبضة يده آخر على رأسه المصابة بضعف استثنائى فى عظام الجمجمة ، ضربة خفيفة فتؤدى إلى انحساف فى رأس المعتدى عليه .

فهنا يثور التساؤل ، عما إذا كانت علاقة السببية متوافرة فى كل من سببى الحادث معا أم فى أحدهما فقط .

وقد نشأت فى ذلك نظريتان نعرض لهما فيما يلى .

النظرية الأولى :

٣١٨ـ نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب :

صاحب هذه النظرية الفقيه الألمانى فون بيرى (von Buri) . ومضمون النظرية أن كل سبب له دخل فى إحداث الضرر بحيث لولاه ما حدث الضرر – مهما كان بعيدا – يعتبر من الأسباب التى أحدثت الضرر ، وتعد كلها متعادلة من حيث التسبب فى الضرر .

وبناء على ذلك يعتبر كل من قيادة السيارة بسرعة ووجود المجنى عليه ثملا سببا فى حصول الوفاة .

وكل من إهمال المالك فى حراسة السيارة وقيادتها بسرعة كبيرة سببا فى وقوع الحادث للغير .

وكل من الضرب والضعف الاستثنائى فى الجمجمة سببا فى انحساف رأس المعتدى عليه .

وهذه النظرية سادت الفقه المصرى إلى وقت قريب .

النظرية الثانيـة :

٣١٩- نظرية اتسبب المنتج (الفعال) :

قال بهذه النظرية الفقيه الألمانى فون كريس

وهى تميز عند تعدد الأسليب بين الأسباب المنتجة (الفعالة) والأسباب العارضة . وتعتبر الأسباب المنتجة هى وحدها أسباب الضرر .

ويراد بالسبب المنتج السبب المألوف الذى يحدث الضرر عادة فهو يكفى وحده لإحداث الضرر .

أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذى لا يحدث الضرر عادة ولكنه أحدثه عرضا ولا أهمية لكون السبب العارض قد ساهم فى وقوع الضرر .

ففى مثل الثمل الذى داهمته السيارة المسرعة اجتمع سببان فى إحداث الضرر . خطأ الثمل وخطأ القائد ، وكلاهما سبب مألوف

يحدث هذا الضرر عادة ، فهما سببان منتجان وصاحباهما مسئولان معـــاً .

وفى هذا السيارة المسروقة . فإن إهمال مالك السيارة فى حفظها ليس من شأنه وفقا للمجرى العادى للأمور أن يحدث إصابة الغيــر. فإذا أدى إلى ذلك فى هذا المثل فلأنه اقترن مصادفة بسبب منتج من شأنه وحده أن يحدث تلك الإصابة وهو القيــادة بســرعة كبيــرة . فيكون هذا السبب الأخير هو المنتج أو الفعال الذى يعول عليه مــن الناحية القانونية فى إقامة المسئولية . أما إهمال المالك فــى حفــظ السيارة فلا يعتبر إلا سببا عارضا لا يقام له وزن فى تقصى رابطة السببية القانونية بين الضرر وسببه (١).

وفى مثل الضرب على رأس المجنى عليه . فإن الضربة تعتبر سببا عارضا للوفاة لأنها لم تكن تؤدى إلى وفاة شــخص عــادى ، ولكن إذا كان المعتدى عليه رضيعا ، لم يكتمل نمو عظام رأسه فإن تلك الضربة تعتبر سببا منتجا للوفاة لأنها تؤدى بحســب المجــرى العادى للأمور إلى وفاة الطفل وهذه النظرية هى التى يأخذ بها الفقه والقضاء الآن .

---

(١) السنهورى ص ٧٦٠ ومابعدها – سليمان مرقس ٤٦٩ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٩٧ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٢٧٠ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر " .

(طعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠)

٢- " لايكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر . فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى إلى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ".

(طعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٩)

٣- ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على **السبب المنتج الفعال المحدد للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم**

مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج . لما كان ذلك ، وكان السبب المنتج الفعال فى وفاة ابن المطعون ضدهما هو إشعاله النار فى نفس عمدا أما إهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلم يكن سوى سببا عارضا ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ومن ثم لا يتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولا يعتبر أساسا لها " .

(طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤)

٤- " إن كان قانون التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات يستلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار باعتبارها إحدى المركبات وفقا لقانون المرور حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها إلا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يكون بتحديد السبب الفعال المنتجفى إحداثه دون السبب العارض ".

(طعن رقم ٦٥٧٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٦)

٥- " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ، مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج " .

(طعن رقم ٤٦٢٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

٣١٩ مكررا - الأثر الذى يترتب على تعدد الأسباب :

إذا تعددت الأسباب المنتجة للضرر فإنه تجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر خطئه . ولا ينفرد بتحمل المسئولية الخطأ الأكبر وحده ، مهما كانت جسامته سواء كان عمدا إهمالا .

والمسئولية تكون فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض (م١٦٩ مدنى) .

وإذا وقف القاضى على نسبة جسامة الخطأ فيجوز ألا يكون التعويض بالتساوى فيما بينهم فى هذه الحالة . فيعين القاضى نصيب كل من المسئولين عن الفعل الضار بنسبة جسامة الخطأ الذى ساهم فيه المسئول فى الضرر الذى لحق بالمضرور .

(أنظر شرح المادة ١٦٩) .

وسنرى أن هذا يتفق مع نص المادة ٢١٦ مدنى .

فإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور فى إحداث الضرر ، كما إذا أسرع سائق السيارة فى سيره فاعترض طريقه شخص ثمل فصدمه ، كان هناك مشترك ، ورجع المضرور على المسئول بنصف التعويض الجابر للضرر أو بالنسبة التى يقدرها القاضى .

وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وخطأ الغير ، كما إذا قاد شخص سيارة بسرعة تجاوز القدر المناسب لحالة الطريق ، فاعترضته حفرة بالطريق أحدثها شخص من الغير فانقلبت السيارة وأصابت أحد المارة ، فإن هذين الخطئين يكونان قد أسهما فى وقوع الضرر ،

ويكون المدعى عليه مسئولا نحو المضرور عن تعويض كامل ، ويرجع بنصف التعويض – أو بالنسبة التى يحددها القاضى – على الغير الذى أحدث الحفرة بالطريق .

وإذا اجتمع خطأ كل من المدعى عليه والمضرور والغير . كما إذا قاد السائق السيارة بسرعة تجاوز القدر المناسب لحالة الطريق، فسقطت السيارة بحفرة أحدثها الغير بالطريق فأصابت شخصا ثملاً كان يعبر الطريق ، كان السائق مسئولا نحو المضرور عن ثلثى التعويض ، ويرجع السائق بالثلث على الغير ، ما لم يحدد القاضى نسبة أخرى .

وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وقيام قوة قاهرة فى إحداث الضرر، كان المدعى عليه مسئولا عن التعويض الكامل ، لأن خطأه كان كان سببا فى إحداث الضرر ، ولا يستطيع الرجوع على أحد ، لأن الحادث الذى اشترك مع خطئه فى إحداث الضرر كان قوة قاهرة ، فيتحمل وحده المسئولية كاملة [١].

وقد قضت محكمة النقض ـ الدائرة المدنية ـ بأن :

١- " رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتنوع المسئولية عليها جميعا ولاينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ذلك أن قضاء هذه المحكمة

(١) السنهورى ص ٧٦٢ ومابعدها .

جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى ، لما كان ذلك وكانت أحكام المسئولية التقصيرية لا تفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص إلى انتفاء مسئولية المطعون ضده الثانى عن خطئه غير العمدى على سند من إطلاق القول بأن الخطأ العمدى يستغرق حتما الخطأ غير العمدى ورتب على ذلك وحده القضاء برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث حاجبا نفسه عن بحث مدى أثر خطأ المطعون ضده الثانى فى إحداث الضرر موضوع الدعوى ، يكون – فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون – معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦)

٢- " تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه " .

(طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

كما قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " إذا وقعت حادثة قتل خطأ وثبت أن المسئولية عن وقوعها مشتركة بين المجنى عليه والجانى فإن ذلك لا يخلى الجانى من المسئولية المدنية حتى لو كان قسط المجنى عليه من المسئولية أعظم من قسطه وإنما يكون قسط الجانى من المسئولية المدنية مناسبا لقسطه من الخطأ الذى ترتبت عليه الجريمة ".

(طعن رقم ٢٢٤٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٣٠/١٢/٢٥)

٢- (أ)- الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر . فالمسئولية واجبة ابتداء ، ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجني عليه ، ومبلغ اشتراكه مع الجاني في إحداث الضرر ، وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك ، وقد تحجب مسئولية المجني عليه مسئولية الجاني ، متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجني عليه كان فاحشا إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجني عليه تعمد الإضرار بنفسه ، فانتهز فرصة خطأ الجاني واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الإضرار بنفسه . وتلك هي الحالة الوحيدة التي يصح أن يرفض فيها طلب التعويض " .

(ب)- " كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب : واقعة يكون هو فيها جانياً على غيره ، والأخرى يكون فيها مجنيا عليه من هذا الغير . فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ، ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ المجني عليه الناشئ عن الضرر ، مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في إحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ، ثم يقضي له بالتعويض الذي يستحقه ، أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضا تعويض فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه ، أو وجدت أنه يربى على تعويضه، فأوقعت المقاصة بين التعويضين ، وقضت لخصمه بالزائد . وكل

ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم . أما القـول مـن بادئ الأمر إنه مادام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقـه فى طلب التعويض على كل حال فقول ممتنع " .

(طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/٢٨)

٣٢٠ـ متى يستغرق أحد الخطأين الأخطاء الأخرى ؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا كان لكل من خطأ المدعى عليـه وخطأ الغير شأن فى إحداث الضرر . وكان أحد الخطأين يسـتغرق الخطأ الآخر اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب فـى إحـداث الضرر . فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير ، كان المدعى عليه وحده هو المسئول مسئولية كاملة ، ولا أثر لخطأ الغير فى هذه المسئولية . أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه ، فـالغير وحده هو المسئول مسئولية كاملة ، ولا أثر لخطأ المدعى عليه فـى هذه المسئولية .

ويستغرق أحد الخطأين الآخر – إذا كان خطأ متعمدا أو كان هو الذى دفع إلى ارتكاب الخطأ الآخر [١].

إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى أنه مهما كانت جسامة الخطـأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطـاء المسـتقلة إلا إذا كافيـا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مسـاهمة الأخطاء الأخرى . وأن أحكام المسئولية التقصيرية لا تفـرق بـين

---

(١) السنهورى ص ٧٥٤– محمود جمال الدين زكى ص ٢٨١.

الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى ، ومن ثـم فـإن الخطـأ الأول لايستغرق الخطأ الأخير فى جميع الأحوال ، أى كقاعدة عامة " .

(طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦)

(راجع أيضا نقض جنائى طعن رقم ٢٢١٩ لسـنة٢ ق جلسـة ١٩٣٢/١١/٢٨ المنشور بالبند السابق).

ثانياً : تسلسل الأضـــرار

٣٢١ـ المقصود بتسلسل الأضـــرار :

إذا وقع ضرر نتيجة خطأ ، ثم تعاقبت الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ ، فلا يسأل من ارتكبه إلا عن الضرر الذى يعتبر وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢١ مدنى نتيجة طبيعية له . ويعتبـــر الضـــرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببـــذل جهـــد معقول . وهو ما يعبر عنه بالضرر المباشر إذ تجرى هذه الفقـــرة على أن :

" إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فـــى القـــانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحـــق الـــدائن مـــن خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبـــر الضـــرر نتيجـــة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذلك جهد معقول".

ونحيل فى شرح المقصود بتسلسل الأضرار إلى شـــرح المـــادة (٢٢١) .

٣٢٢ـ إثبات علاقة السببية :

يذهب رأى فى الفقه إلى أن عبء إثبات علاقة السببية يقع على مدعى التعويض ، إذ يجب عليه إثبات أركان المسئولية جميعا بمـــا فيها علاقة السببية [١].

---

(١) السنهورى ص ٧٩٥ – سليمان مرقس ص ٤٨٠ .

بينما يذهب رأى آخر إلى أن الرأى السابق أصبح لا يتفق مع حكم المادة ١٦٥ مدنى التى تلقى على عاتق المدعى عليه إقامة الدليل على السبب الأجنبى لنفى علاقة السببية ، مما يدل على أنها افترضت قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر . إذ تنص هذه المادة على أن : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك "(١).

ويؤكد الرأى الأخير ما قرره الدكتور بغدادى حال مناقشة المادة (١٦٥) بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من أنه : " إن أهمية هذا النص الجديد تظهر فى إبراز استقلال رابطة السببية وأثر هذا الاستقلال يتجلى فى أمرين : الأول هو أنه فيما يتعلق بالخطأ وعلاقة السببية يمكن نفى الخطأ فى بعض الأحيان ما لم يمنع هذا بنص فالخطأ مسألة وعلاقة السببية مسألة أخرى والذى أريد من هذا النص هو إظهار أن السببية شئ والخطأ شئ آخر ثم إن الأصل فى علاقة السببية هو أنه مادام أن هناك ضرر متصل بفعل شخص فرباط السببية مفترض إلا إذا أقام هو الدليل على عكس ذلك ، على أن هذا النص لا يأتى بجديد لأن أغلب أحكام المحاكم تأخذ به فالغرض منه هو إظهار الغامض وهو يضع قاعدة إثبات ، والجديد

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٨٢- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٣٤.

فى صيغته هو الإشارة إلى أن علاقة السببية مفترضة لكن الخطأ غير مفترض "(١).

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى بالأخير إذ قضت بأن :

" متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه " .

(طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٨)

٣٢٣ـ قيام علاقة السببية من المسائل المتعلقة بالواقع :

استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن القول بقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع قاضى الموضوع فى فهمه له لرقابة محكمة النقض إلا أن يشوب تسبيبه عيب " .

(طعن رقم ٥٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٣/١١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٦٣ .

٢- " استخلاص السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ ".

(طعن رقم ١٣٥ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٨)

٣- " استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ ".

(طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١) (١)

---

(١) وقد عدلت محكمة النقض فى هذه الأحكام وغيرها عما سبق أن ذهبت إليه من أن توافر أو عدم توافر رابطة السببية على أساس الواقع مسألة تخضع لرقابتها .

إذ قضت بتاريخ ١٩٣٤/١/١١ فى الطعن رقم ٦١ لسنة ٣ ق بأن :

" ... أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض " .

مـادة (١٦٤)

١- يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم .

الشـرح

٣٢٤- الركن المعنوى فى الخطأ (التمييز) :

ذكرنا سلفا أن الركن الثانى فى الخطأ هو الركن المعنوى أى التمييز فلا يكفى ركن التعدى ليقوم الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدى مدركا لها . وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة صراحة على أن : " يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز " .

فالتمييز إذن هو مناط المسئولية ، فهى تقوم إذا وجد وتنعدم إذ فقد .

وجعل الشارع سن التمييز سبع سنوات ميلادية (م٤٥ مدنى) .

فالتمييز إذن يتوافر ببلوغ الصغير سن السابعة . ويكون الصبى المميز مسئولا مسئولية تقصيرية كاملة ولو لم يبلغ سن الرشد .

أما إذا لم يبلغ الصبى هذه السن فلا تجوز مساءلته .

فقد التمييز بالتنويم المغناطيسي أو بتناول المسكرات أو بتعاطي المخدرات إذا ترتب على هذه أو تلك فقدان الوعي .

إنما يشترط لانتفاء مسئولية الشخص في مثل هذه الحالات ألا يكون فقدان التمييز راجعا إلى خطأ منه . فمثلا لو أن فقدان الوعي كان سببه السكر أو المخدر فإنه يفترض أن إقدام الشخص على السكر أو تناوله المخدر كان بخطأ منه . فيكون مسئولا حتى يقيم هو الدليل على أن ذلك لم يكن بخطأ منه . كأن يثبت أنه كان مضطرا إلى باعث مشروع كالعلاج أو يثبت أنه لم يعهد في نفسه من قبل أن يفقد الوعي . ويذهب القضاء الفرنسي إلى عدم إعفاء المجنون من المسئولية إذا كان سبب الجنون هو الإدمان على السكر أو الفجور (١).

وكانت المادة (٢٣١) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (١٦٤) مدني تنص في فقرتها الثالثة على أنه : " إذا أحدث شخص ضررا ، في وقت فقد فيه التمييز ، التزم بتعويض الضرر ، ما لم يثبت أنه قد فقد التمييز بغير خطأ منه " إلا أنها حذفت في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة (٢).

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٢٤٣ وما بعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٥٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٥٧ ومابعدها .

أما إذا كان فقدان الوعى بخطأ مــن المســئول ، بــأن تنــاول المسكرات أو المخدرات باختياره وعن بينه منها ، ودون أمر مــن الطبيب ، فإنه يكون مسئولا عن الخطأ ولو كان فاقدا الوعى(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" جعل التمييز مناط للأهلية فى المسئولية التقصــيرية ، فمتــى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه ، فمرجع الأمر فى هذا الشأن ، فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتــة، متى كان هذا الفقد راجعا إلى خطأ الفاعل ، ويتعين علــى محــدث الضرر ، إزاء ذلك ، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييــز طــرأ عليه بغير خطأ منه ، إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه ، فالخطأ يفترض فى هذه الحالة ، والضرر لا يأتى إلا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها ، إذ هو ينجم عن فقد التمييز ، وهذا بدوره يترتب على الخطــأ ، وقــد أورد التقنينــان التونسى والمراكشى تطبيقا لهذا الحكم فنصا فى المــادة ٩٣/١٠٢ على أن " حالة السكر لا ترفع المسئولية المدنية ، فى الالتزامــات الناشئة عن الجنح وأشباهها ، متى كانت هذه الحالــة اختياريــة ،

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٣ ومابعدها .

وترتفع المسئولية إطلاقا إذا كان السكر غير اختيارى ، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه " [١].

٣٢٥ـ نطاق انعدام المسئولية لانعدام التمييز :

نطاق انعدام المسئولية لانعدام التمييز نطاق محدود ، ذلك لأن هناك حالات غير قليلة يكون عديم التمييز مسئولا فيها وهى :

١- إذا كان عديم التمييز هو الذى أصيب بالضرر :

عدم التمييز لايتنافى مع ارتكاب الخطأ إذا كان عديم التمييز هو الذى أصيب بالضرر والذى يطالب غيره بالتعويض ، فيجوز للمدعى عليه أن يثبت أن الضرر إنما وقع بخطأ عديم التمييز نفسه، فتنتفى مسئوليته ، أو أنه أسهم بخطئه فى حدوث الضرر ، فيعتبر ذلك خطأ منه موجب لتخفيف المسئولية طبقا لقواعد الخطأ المشترك[٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٥٧ ومابعدها - وينتقد البعض ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أن التمييز أهلية تشرط فى المسئولية ، إذ الأهلية لاتكون إلا فى التصرفات القانونية ، إنما يمثل التمييز هنا عنصر الإدراك الذى يجب توافره فى الخطأ (عبد المنعم الصده ص ٤٥٨- السنهورى ص ٦٦٢) .

(٢) سليمان مرقس ص ٢٤١- الدناصورى والشواربى ص ٧٧ .

٢- حالة الخطأ المفروض :

عديم التمييز فى حالات الخطأ المفروض يعتبر مسئولا عن فعل تابعه ، وعن فعل الشئ الذى هو فى حراسته ، ولايغنى عدم تمييزه شيئا . وذلك لأن مسئولية الشخص عن فعل تابعه أو عن الأشياء التى فى حراسته ليس أساسها الخطأ ، وإنما هى مقررة على أساس آخر وبصرف النظر عن فكرة الخطأ كما سنرى [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بجلسة ١٩٤٢/٥/١٥ فى الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ١٢ق بأن :

" إن المادة ١٥٢ من القانون المدنى إذ نصت بصيغة مطلقة على أنه " يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم " فقد أفادت أنه لايقتضى ثبوت أى تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذى يلزم بالتعويض ، بل يكفى لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع . وإذن فيصح بناء على هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن أفعال خدمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه ولايرد على ذلك بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنه

---

(١) الدناصورى والشواربى ص ٧٧- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٢١ ومابعدها .

لايتصور أى خطأ فى حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للإدراك والتمييز حساب وإنما هى عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله فى خدمته " .

٣- أن يكون عديم التمييز وحده فى مكان المسئول :

يجب لعدم إمكان نسبة الخطأ إلى عديم التمييز أن يكون وحده فى مكان المسئول . فإذا وجد مسئول عنه ، كأب أو معلم، صحت نسبة الخطأ إلى عديم التمييز حتى تتحقق بذلك مسئولية المسئول عنه. ويكون هذا الأخير مسئولا عن خطأ الغير لا عن خطئه الشخصى . وسيأتى تفصيل ذلك (١).

٣٢٦- مسئولية عديم التمييز فى حالات استثنائية :

ذكرنا سلفا أن الأصل أن عديم التمييز لا يكون مسئولا عن الخطأ الذى يصدر منه . ولكن نصت الفقرة الثانية من المادة على حالتين يكون عديم الأهلية فيهما مسئولا عن خطئه إذجرت على أن:

" ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم ".

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٦٠ .

وهذه المسئولية استثنائية لأنها مقررة خلافا للأصل المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ذاتها ، إذ أنها مسئولية دون خطأ تفرض على شخص عديم التمييز فى حين أن القاعدة أن لا مسئولية بلا خطأ وأن عديم التمييز لا يسأل ، وإذن فلا مفر من تأسيس هذه المسئولية على تحمل التبعة أو فكرة التضامن الاجتماعى ، ولهذا كانت مسئولية احتياطية وجوازية ومخففة فهى مسئولية احتياطية لأنها لايمكن الالتجاء إليها إلا إذا لم يوجد شخص مسئول عن عديم التمييز ، وهو الشخص المكلف بالرقابة . أو وجد هذا الشخص ولكن تعذر الحصول منه على تعويض ، إما لأنه استطاع أن ينفى الخطأ عن نفسه أو لأنه رغم ثبوت الخطأ فى جانبه كان معسرا .

ومن شأن هذا الشرط تضييق نطاق هذه المسئولية الاحتياطية إذ الغالب أن يكون عديم التمييز فى رعاية شخص غيره يكون مسئولا عنه .

وهى مسئولية جوازية بمعنى أن أمرها متروك للقاضى الذى يجب عليه أن يراعى مراكز الخصوم . فيستطيع القاضى أن يلزم عديم التمييز بالتعويض إذا رأى أن حالته المالية تسمح بذلك . وله ألا يحكم بالتعويض إذا وجد أن حالة عديم التمييز المالية لاتسمح بإلزامه بالتعويض .

وهى أخيرا مسئولية **مخففة** ، فإذا رأى القاضى إلـزام عـديم التمييز بالتعويض ، فلا يتحتم عليه إلزام عديم التمييـز بتعـويض الضرر الذى أحدثه طبقا للقواعد العامة أى بتعويض كامل ، بل له إلزامه بتعويض عادل ، يراعى فيه مركز الخصوم على الأخـص من الناحية المالية ، فهو يقضى بتعويض كامل إذا كان عديم التمييز موفور الثراء وكان المضرور فقيرا معدما وأصيب بضرر جسـيم بسبب العمل الذى صدر من عديم التمييز . وهو يقضـى بـبعض التعويض إذا كان عديم التمييز ميسر العيش فى غير وفـر وكـان المضرور فى حاجة إلى التعويض . ويجب على القاضى فى هـذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من ماله موردا كافيا للنفقة على نفسه، وعلى من تجب عليه نفقته .

ولما كانت مسئولية عديم التمييز جوازية ، فللقاضى أن يرفض التعويض إذا كان عديم التمييز فقيرا ، والمضـرور يعـيش فـى سعه[١].

---

(١) السنهورى ص ٦٦٦ ومابعدها – سليمان مـرقس ٢٤٤ ومابعـدها – محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٤ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٢٢ ومابعدها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فلا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شـرطين: أولهما أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيطـت به الرقابة على من أحدث الضرر ، إما لعدم إقامـة الـدليل علـى مسئوليته ، وإما لإعساره . والثانى، أن يسـمح مركـز الخصـوم للقاضى بأن يقرر للمضرور تعويضا عادلا . فيجوز رفض الحكـم بالتعويض إذن ، إذا لم يكن غير المميز قادرا علـى أدائـه ، بـل ويجوز عند الاقتدار إنقاص التعويض عدالة ، حتى يكون فى حدود سعته . ويراعى فى ذلك كله مركز المضرور نفسه ، من الناحيـة المادية وجسامة الخطأ ومدى الضرر "[١].

والحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مدنى مستحدث فى التقنين الجديد ، فليس له أثر رجعى والعبرة باليوم الذى وقع فيه العمل الضار ، فإن كان قبل نفاذ القانون الجديد (١٥ أكتوبر سـنة ١٩٤٩) فالقانون القديم هو الذى يسرى ولا مسئولية علـى عـديم التمييز [٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٥٨ .

(٢) السنهورى ص ٦٦٨ .

مـادة (١٦٥)

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لايد لـه فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطـأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

الشرح

٣٢٧ـ انقطاع علاقة السببية :

تنعدم علاقة السببية فى المسئولية التقصيرية ، كما تنعـدم فـى المسئولية العقدية ، إذا نشأ الضرر عن سبب أجنبى لايد للمخطـئ فيه . وقد ذكرت المادة (١٦٥) صور السبب الأجنبى وهى :

١- الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

٢- خطأ المضرور .

٣- خطأ الغير [١].

ونعرض لها بالتفصيل فيما يلى :

---

(١) يرى الفقه التقليدى- الذى تأثر به الشارع فى صياغة المـادة ١٦٥ أن السبب الأجنبى يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر (السنهورى ص ٧٣٥- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٤٥ - محمود جمال الدين زكـى ص ٢٧٨ هامش (١)- عبد المنعم الصده ص ٤٩٨ ومابعدها)- وذلـك على خلاف ما يراه بعض الفقهاء من أن السبب الأجنبى يعدم الخطأ أو فى عبارة أوضح يرفع نعت الخطأ عن الفعل الضار .

أولاً : القوة القاهرة

٣٢٨- تعريف القوة القاهرة :

القوة القاهرة هى الحادث الذى لايمكن توقعة أو دفعه ، ولـيس للمدين دخل فى حدوثه ، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . ونعـرض لذلك بالتفصيل فيما يلى .

٣٢٩- عدم إمكان توقع الحادث :

يشترط ألا يكون من الممكن توقع الحادث . فإذا أمكـن توقعـه حتى لو استحال دفعه ، لم يكن قوة قاهرة . ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المسئول فحسب ، بل من جانـب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور . فالمعيار لايكتفى فيه بالشـخص العادى ، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا .

ولايكون الحادث ممكن التوقيع لمجرد أنه سبق وقوعـه فيمـا مضى فقد يقع حادث فى الماضى ، ويبقى مع ذلك غير متوقع فـى المستقبل ، إذا كان من الندرة بحيث لايقوم سـبب خـاص لتوقـع حدوثه .

أما إذا كان فى الوسع توقعه ، كما إذا كان يقـع فـى مواعيـد دورية ، ولو متباعدة كالفيضان والأمطار أو يقع فى بعض الأحيان كتفشى دودة القطن فلا يعتبر قوة قاهرة .

وعدم التوقع فى المسئولية التقصيرية يكون وقت الحادث ذاته،

أما فى المسئولية العقدية، فيكون وقت إبرام العقد . فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد ، كان هذا كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ (١).

٣٣٠- استحالة دفع الحادث :

يشترط أن يكون الحادث لايستطاع دفعه ، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة .

ويجب أن تكون استحالة دفع الحادث مطلقة فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده ، بل استحالة بالنسبة لأى شخص يكون فى موقف المدين .

٣٣١- يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا :

يجب أن يكون الحادث الذى تتوافر به القوة القاهرة ، أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا .

وهذا الذى يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة ، التى تجعل تنفيذ الالتزام يصبح مرهقا لا مستحيلا (٢).

---

(١) السنهورى ص ٧٣٦ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ١٧١ ومابعدها – راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد المجلد الثانى بند ٤٥٦ .

(٢) السنهورى ص ٧٣٧– الدناصورى والشواربى ص ٢٢٥ .

٣٣٢ـ أمثلة للقوة القاهرة :

من أمثلة القوة القاهرة ، الفياضـــانات والـــزلازل والبـــراكين والصواعق وحوادث الحرب المفاجئة ، وأوامــر السـلطة العامــة كاستيلاء الإدارة على وسائل النقل ، والثورات الأهليــة والفــتن ، والإضراب عن العمل إن كان مفاجئا .

ويعتبر من قبيل القوة القاهرة الفعل الضار الصادر عن الغيــر متى توافرت فيه شروط القوة القاهرة ، فإنه لا يكــون متوقعــا أو ممكنا دفعه ، كاستيلاء العدو على بضـــاعة أو مهاجمـــة عصـــابة مسلحة السيارة الناقلة وسرقة البضاعة منها ، رغم اتخــاذ الناقــل كافة إجراءات الحراسة المطلوبة .

ويلاحظ أن سبب الضرر قد يكون قوة قاهرة وقد لايكون كذلك بحسب الظروف التى يقع فيها . فالسرقة التى حصلت مــن عمــال الناقل أو بسبب إهمالهم – فى المسئولية العقدية – لاتبــرئ الناقــل بخلاف ما إذا وقعت من عصابة مسلحة رغم كل احتياط بذله الناقل ، وكذلك شأن الحريق والانفجار وغيرها .

٣٣٣ـ الحادث المفاجئ (الحادث الجبرى) :

حاول بعض الفقهاء قديما وعلى رأسهم الفقيــه جوســران ، أن يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (الحادث الجبرى) بحيــث يعتبر الناقل مسئولا عن نتائج الحادث المفاجئ دون نتــائج القــوة

القاهرة ،على أساس أن القوة القاهرة تعتبر أمرا خارجا عن الشئ ، أما الحادث المفاجئ فإنه يأتى من داخل الشئ أى مشروع النقل ذاته أومن مخاطره الطبيعية كانفجار الآلات أو انفجار إطارات السيارة .

إلا أن الفقه الحديث لايفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ من حيث النتيجة ، إذ العبرة بأن يكون الحادث غير ممكن دفعه ولاتوقعه بصرف النظر عن أن يكون خارجيا أو داخليا ، لذلك حرص التقنين المدنى المصرى على ذكر القوة القاهرة والحادث المفاجئ كمترادفين يترتب على وقوع أحدهما دفع المسئولية (١).

إلا أن محكمة النقض تشترط أن تكون القوة القاهرة خارجة عن نطاق الشئ . فلم تعتبر انفجار السيارة قوة قاهرة .

إذ قضت بأن :

١- (أ)- " المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لايقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه وهذا السبب لايكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، ولايعتبر الفعل سببا أجنبيا **إلا إذا كان خارجا عن**

---

(١) السنهورى ص ٧٣٦ – سليمان مرقس ص ٤٩١ ومابعدها – الدناصورى والشواربى ص ٢٢٤ .

الشئ فلا يتصل بتكوينه ولايمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدى مباشرة إلى وقوع الحادث " .

(ب)- "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر انفجار إطار السيارة أداة الحادث سببا أجنبيا يعفى الشركة المطعون ضدها الأولى من مسئوليتها كحارسة للسيارة فى حين أن هذا الانفجار لايعد خارجا عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه فلا يعتبر من قبيل السبب الأجنبى مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال " .

(طعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١) [١]

وقضت ـ بصدد القوة القاهرة ـ بأن :

١- " يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولايلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله .

---

(١) قارن طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ المنشور بذات البند فيما يلى .

ولايشترط أن يكون المدين قد علم بهـذه الظـروف إذا كانـت لاتخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقـع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لانسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى . فإذا كان الحكم المطعون فيـه قـد استخلص بأسباب سائغة أن الانخفاض فى منسـوب النهـر الـذى وصفه الطاعن (الناقل) بأنه قوة قاهرة كان فى الإمكان توقعه لأنـه لم يكن فجائيا وإنما كان تدريجيا وظهرت بوادره قبل يوم الحـادث فإن ما سجله الحكم عن إمكان توقع الانخفاض فى مسـتوى النهـر يكفى بذاته لنفى وصف القوة القاهرة عنه " .

(طعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩)

٢- " يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذى يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضـوع فـى حـدود سـلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ".

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩)

٣- " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنـه يشـترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وكـان هذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى الـذى تسـتقل محكمـة

الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها – وإذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية المطعون ضدها الثانية بسبب عدم توافر أى خطأ قبل تابعها قائد السيارة التى وقع لها الحادث وعدم ثبوت انحرافه بالسيارة عن الطريق ، وانتهى إلى ثبوت وقوع الحادث بسبب أجنبى هو انفجار لغم بالسيارة وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس " .

(طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧)

٤- " لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام السبب الأجنبى على مجرد قوله " وتخلص المحكمة من الملابسات والظروف المحيطة بالواقعة أن الحريق اندلع فجأة بالسيارة وهو سبب أجنبى لا يد لأمين النقل منه ، ولم يستطيع هو وصاحب الأثاث دفعه أو توقيه وبذلك تنتفى المسئولية ... " دون أن يبين سنده الذى أقام عليه هذه النتيجة ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجبه نقضه " .

(طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

ثانيا : خطأ المضرور

٣٣٤- حكم هذه الحالة :

إذا تسبب المضرور فى حدوث الضرر بفعله ، فإن هذا الفعل لايعد سببا أجنبيا بالنسبة إلى المدعى عليه إلا إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة أى إذا أثبت المدعى أنه لم يكن فى وسعه توقع هذا الفعل ولا منعه ولادرء نتائجه ، وذلك خلافا لخطأ المضرور إذ يعتبر هذا الخطأ فى ذاته سببا أجنبيا إلى أن يثبت المضرور أن المدعى عليه كان قد توقع خطأه أو كان فى إمكانه أن يتوقعه وأن يتفاداه ويدرأ نتائجه .

وقضت محكمة النقض بأن :

" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسئولية عن الأعمال الشخصية إلا أنه يجب أن يكون هذا الفعل خطأ فى ذاته وساهم فى إحداث الضرر ، وأن تقرير مساهمة المضرور فى الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى متى أقام القاضى قضاءه على استخلاص سائغ ، ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا رفض المجنى عليه أن تبتر ساقه رغم أن هذا البتر كان يحتمل معه حسب رأى الأطباء نجاته ، وأعقب ذلك حدوث التهاب بالساق أدى إلى الوفـاة ، فإنـه لايجوز للجانى محدث الإصابة أن يحتمى لدرء مسئوليته عن الوفاة وراء إحجام المجنى عليه عن تحمل بتر ساقه ، وهو إجراء جراحى عظيم الخطر ، فضلا عما يسببه من آلام مبرحة تجعل للمجنى عليه عذرا فى إحجامه وبالتالى تجعل هذا الإحجام لأخطأ فيه [١].

وإذا كان أحد الخطئين نتيجة للآخر فإن السـبب الأول يجـب التالى ويستغرقه ، ويوجب تحميل المسئولية كلها لمن ارتكبه ، كما إذا أطلق شخص عيارا ناريا فى طريق عام ، فأزعج أحد المـارة إلى درجة أن ارتمى هذا على الأرض فسقط على مال لآخر فأتلفه.

وكما إذا ركب شخص مع صديق له فى سـيارة يقودهـا هـذا الصديق مسرعا فى سيره بها فنجم عن هذا السير السريع خطر دفع الراكب تحت تأثير الفزع إلى أن يأتى بحركة خاطئة التماسا للنجاة فأضر بنفسه فإن خطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطأ المدعى عليـه فاستغرق خطأ الصديق خطأ الراكب ، وتحققت مسئولية الصـديق كاملة .

---

(١) نقض جنائى ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ المحاماه ٢٧ ملحق جنائى ٢٦٥- ١٥٢ ومجموعة عاصم للنقض الجنائى ١-١٠-٧ مشار إليه فى مـرقس ص ٥٠١ هامش (١)- السنهورى ص ٧٤٥- سليمان مرقس ص ٤٩٧.

وكذلك يكون الحكم إذا ارتكب المريض خطأ فى علاج نفسه. وكان ذلك بناء على استشارة خاطئة من الطبيب ، فإن خطأ الطبيب يستغرق خطأ المريض إذ الخطأ الثانى ليس إلا نتيجة للخطأ الأول، فيكون الطبيب مسئولا عن التعويض كاملا[1] .

٣٣٥- حالة وجود خطأ مشترك بين المضرور والمسئول :

إذا كانت السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر ثابتة ، وأثبت المدعى عليه أن المضرور قد تسبب بخطئه فى وقوع الحادث ، فقد ثبت بذلك أن للضرر سببين كل منهما خطأ ، فتوزع المسئولية بين المسئول والمضرر ، وتسمى هذه الحالة حالة الخطأ المشترك . ومثلها وقوع تصادم بين سيارتين ثبت أن سائقيهما قد ارتكب كل منهما خطأ ، كما إذا دهمت سيارة شخصا كان مشغولا بقراءة صحيفة .

وإثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده ، من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض .

---

(١) السنهورى ص ٧٤٥ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة المدنية – بأن :

١- " إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده ، من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض مادام استخلاصه سائغا " .

(طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣)

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسئولية عن الأعمال الشخصية إلا أنه يجب أن يكون هذا الفعل خطأ فى ذاته وساهم فى إحداث الضرر ، وأن تقرير مساهمة المضرور فى الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى متى أقام القاضى قضاءه على استخلاص سائغ ، ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

٣- "إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، كما أن استخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لاتعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب " .

(طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

كما قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- (أ) – " عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لايتصور وقوعه لولاها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على أن خطأ المطعون ضده فى مخالفة قرار وزير الداخلية فى شأن سرعة السيارات داخل المدن لم يكن فى حد ذاته سببا فى قتل المجنى عليه ، فإن رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة تكون غير متوافرة ، ويكون الحكم صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص والنعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد " .

(ب)- " من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة . وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرهاسائغا مستندا إلى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق. ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شاهدة الرؤية الوحيدة أن المجنى عليه كان أثناء عدوه عابرا الطريق على مسافة قريبة جدا من السيارة وأن أقوالها تتفق ودفاع المطعون ضده بأنه رأى المجنى عليه على مسافة ثلاثة أمتار ، وكانت المعاينة لاتنفى

وقوع الحادث على هذه المسافة ، فإن ما تثيره الطاعنة فـــى هـــذا الصدد ينحل إلى جدل فى تقدير أدلة الدعوى مما لايجـــوز إثارتـــه أمام هذه المحكمة " .

(طعن رقم١٨١٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٥)

٢- (أ)- يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر ، إذ يصح أن يكون الخطأ مشتركا بـــين شخصين مختلفين أو أكثر " .

(ب)- " الأصل أن خطأ المضرور لايرفع مســئولية المســئول وإنما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول فى إحداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيــث يســتغرق خطأ المسئول " .

(ج)- " تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولايقبل المجادلة فيـــه أمـــام محكمـــة النقض" .

(ج)- " تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليهـــا مادام تقديرهاسائغا مستندا إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق" .

(هـ)- متى كان الحكم قد دلل فى منطق سائغ على أن المتهم هدأ من سير الترام قيادته عند وصوله إلى المحطة مما جعل المجنى عليه يعتقد أنه سيقف ولكن المتهم استمر فى سيره بسرعة فتعلق المجنى عليه بباب المركبة وتدلت ساقاه على الأرض وجذبهما الترام حتى مزت عليهما عجلات المقطورة مما أدى إلى بترهما ، وأن خطأ المجنى عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماما لايستغرق خطأ المتهم ، فإنه يكون قد أثبت توافر الخطأ فى حق المتهم واستظهر رابطة السببية بين الخطأ والحادث " .

(طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٩)

٣- " متى كان يبين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قد دفعا - لدى المحكمة الاستئنافية - بانتفاء رابطة السببية بين ماقد يمكن نسبته للطاعن الأول من خطأ وبين وقوع الحادث ، إذ أن خطأ المجنى عليه وحده هو الذى أدى إلى وقوع الحادث مما من شأن أن يقطع هذه الرابطة، ذلك أنه تسلل إلى حمام النادى خلسة دون أن يكون معه تصريح بدخوله وكان مرتديا ملابس الاستحمام ونزل إلى المياه وسط السباحين وتوجه إلى الجزء العميق من الحمام على الرغم من أن الطاعن الأول كان قد حذره من ذلك فى اليوم السابق ، وبرغم أنه لايجيد السباحة وأن الطاعن الأول قد بذل أقصى ما فى استطاعته بأن سارع إلى النزول خلفه بمجرد أن

لاحظ أنه غطس ولم يظهر وأخرجه من المياه وأجرى له التـــنفس الصناعى ، ولما لاحظ سوء حالته قام بنقله إلى المستشفى إلا أنـــه توفى ، وما كان بوسع أى شخص آخر فى مكانه وظروفه أن يمنع وقوع الحادث ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه سجل بعض هذا الدفاع بقوله أن الطاعنين دفعا بانتفاء الخطأ فى جانب المـــتهم وأنه إذا وجد خطأ فيرجع إلى المجنى عليه لتسلله إلى الحمام وإلقائه بنفسه فى الماء وسط زحام من السباحين ، وقد اطرح الحكـــم هـــذا الدفاع بقوله : إن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه ردا كافيا تأخذ المحكمة به أسبابا لها ، ولما كان من المقرر أن رابطـــة الســـببية كركن من أركان جريمة القتل خطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطـــأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمـــور ، وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متـــى اســـتغرق خطـــأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة فقـــد كـــان يتعـــين علـــى المحكمة أن تحيط بدفاع الطاعنين كاملا وتلم به إلماما شاملا بجميع عناصره وتدلى برأيها فيه وتبين مدى أثره على توفر رابطة السببية، لأنه كان دفاعا جوهريا لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفـــاء مسئولية الطاعن الأول جنائيا ومدنيا مما يســـتتبع عـــدم مســـئولية الطاعن الثانى ، ولايكفى فى الرد على ذلك الدفاع مجرد التعقيـــب عليه بأن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه ، طالما أن ذلك الحكم

بدوره ، وإن كان قد استظهر خطأ الطاعن ، إلا أنه لم يكن قد عرض لذلك الدفاع و لم يبد رأيه فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا بما يعيبه ويوجب نقضه " .

(طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢)

٤- (أ)- "إذا كان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد استخلصت من الأدلة السائغة التى أوردتها أن الحادث يرجع إلى خطأ المجنى عليه وحده بنزوله من السيارة قبل وقوفها ، وأن المتهم لم يرتكب ثمة خطأ يستوجب مساءلته ، إذ كان يقود السيارة ولم ير المجنى عليه عند مغادرته لها لانشغاله بقيادتها ، ولم يأخذ بتصوير محكمة أول درجة من أن المتهم أخطأ بتمكينه المجنى عليه من أن يقوم بفتح الباب أثناء سير السيارة، لما استبانته من صحة أقوال المتهم ومفتش التذاكر من أن نزول المجنى عليه كان بغير إذن المتهم ودون أن يكون فى استطاعته منعه لانشغاله بالقيادة فإنه لايقبل من الطاعن المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض" .

(ب)- " الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث ، الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق".

(ج)- " لما كان استئناف المتهم على استقلال يفيد منه المسئول عن الحقوق المدنية إذا كسبه ، بطريق التبعية واللـــزوم ، وكانـــت الدعوى المدنية المرفوعة على المسئول عن الحقوق المدنية لم ترفع إلا باعتبارها تابعة للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم ، فإن القضاء بالبراءة لعدم ثبوت التهمة يقتضى رفض الـــدعوى المدنيـــة قبـــل المسئول عن الحقوق المدنية ، إذ أن مسئولية المتبوع عن التعويض مترتبة على ثبوت الواقعة ذاتها المرفوعة بها الدعوى الجنائية ضد المتهم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببـــراءة المـــتهم ورفض الدعوى المدنية لعدم ثبوت تهمة القتل خطأ ضـــد المـــتهم لايكون قد أخطأ فى شئ ولا محل لما يثيـــره الطـــاعن فـــى هـــذا الصدد".

(طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢)

٣٣٦- الخطأ المتعمد :

ذهب الشراح إلى أنه إذا كان أحد الخطئين متعمدا والآخر غير متعمد ، فإن الخطأ المتعمد يستغرق الخطأ غير المتعمد . إذا كـــان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه كان يكون هـــو الـــذى تعمـــد إحداث الضرر كانت مسئوليته كاملة حتى ولو كان خطأ المضرور غير المتعمد قد ساهم فى إحداث الضرر .

مثال ذلك أن يرى قائد سيارة رجلا كفيف البصر يعبر طريقا مزدحما بالسيارات المارة دون قائد أو مرشد فيستخف به وتحدثه نفسه أن يصدمه بالسيارة ، وينفذ ذلك ، فلا يجوز له أن يحتج بأن المضرور قد أخطأ بعبوره الطريق المكتظ بالسيارات دون مرشد، لأن سائق السيارة تعمد أن يصدم المضرور ، ولم يكن خطأ المضرور إلا ظرفا استغله السائق فى تنفيذ قصده .

أما إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه ، فإن خطأه يستغرق خطأ المدعى عليه ، وترتفع مسئولية هذا الأخير لانعدام رابطة السببية ، كمن يلقى بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة فائقة بقصد الانتحار ، فلا يجوز لورثته أن يحتجوا بالسرعة الزائدة التى كان يسير بها قائد السيارة بمقولة أنه بذلك يكون قد ارتكب خطأ ، ذلك لأنه تعمد الانتحار وهو وحده السبب الذى يتعين الوقوف عنده لوقوع الضرر ، ولم يكن خطأ المدعى عليه إلا ظرفا استغله المضرور فى تنفيذ ما انتواه [1].

---

(١) السنهورى ص ٧٤٢ ومابعدها – النناصورى وعكاز ص ٢٣٦ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٤٦ – عبد المنعم الصده ص ٥٠٣ .

وقد أخذت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بهـذا الـرأى فقضت بتاريخ ١٩٣٢/١١/٢٨ فى القضية رقم ٢٢١٩ لسنة ٢ ق بأن :

" الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضـرر للغيـر يوجـب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر . فالمسئولية واجبة ابتداء، ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنـى عليـه ، ومبلـغ اشتراكه مع الجانى فى إحداث الضرر ، وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك ، وقد تجب مسئولية المجنى عليـه مسئولية الجانى ، متى تبين من ظروف الحادثة أن خطـأ المجنـى عليه كان فاحشا إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجـانى ولايكـاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تعمد الإضـرار بنفسـه ، فـانتهز فرصة خطأ الجانى واتخاذه وسيلة لتنفيذ مـا تعمـده مـن إيقـاع الإضرار بنفسه . وتلك هى الحالة الوحيدة التى يصح أن يـرفض فيها طلب التعويض " .

غير أن محكمة النقض - الدائرة المدنية - ذهبت فى حكمهـا الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن رقم ٦٤٧ لسـنة ٤٥ق - كما رأينا سلفا إلى أن أحكام المسئولية التقصيرية لاتفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى . وهو ما ينبنى عليه بحث مدى مساهمة خطأ صاحب الخطأ العمدى فى إحداث الضرر ، وهذا لايمنع أن يكـون

الخطأ العمدى قد استغرق الخطأ غير العمدى فى بعض الحالات.

٢٣٧- رضاء المضرور بما وقع عليه من الضرر :

القاعدة أن رضاء المضرور بالضرر لاينفى مسئولية المدعى عليه عن فعله الخاطئ الذى أحدث هذا الضرر ، فلو أن طبيبا أجرى عملية جراحية خطرة لاتتطلبها ضرورة فإنه يكون مخطئا وتتحقق به مسئوليته كاملة حتى لو رضى المريض بإجراء هذه العملية . لكن رضاء المضرور بوقوع الضرر قد يكون خطأ منه . وفى هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسئولية المدعى عليه إذ نصبح بصدد خط مشترك يؤدى إلى توزيع المسئولية على عاتق الطرفين . مثل ذلك أن يركب شخص سيارة يعلم أنها غير سليمة أو يعلم أن سائقها فى حالة سكر. أو أن يستحث سائقها على السير بسرعة كبيرة . فإذا أصاب الراكب ضرر فى هذه الحالة فإنه يكون قد رضى بهذا الضرر . ويكون هذا الرضاء منه خطأ يخفف من مسئولية السائق . وهناك أحوال قليلة يكون المضرور فيها برضائه بوقوع الضرر قد أخطأ خطأ كبيرا بحيث يستغرق خطأ المدعى عليه فتنتفى مسئولية هذا الأخير .

فإذا قام صاحب سفينة بنقل مهربات وهو يعلم حقيقة ما ينقله ، ثم صودرت سفينته فلا يجوز له أن يرجع بشئ على صاحب

المهربات. وإذا رضيت امرأة بالغة أن تعاشر خليلا عن شهوه ودون تغرير فلا يحق لها أن ترجع عليه بالتعويض .

ويتضح من هذا أن رضاء المضرور بوقوع الضرر إذا لم يكن خطأ منه فإنه لايؤثر على مسئولية المدعى عليه فتبقى هذه كاملة ، وإذا كان الرضاء خطأ لايزيد كثيرا على خطأ المدعى عليه فإنه يخفف من مسئولية هذا الأخير طبقا لقواعد الخطأ المشترك ، وإذا كان هذا الرضاء قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المدعى عليه فإنه يدرأ المسئولية عن هذا الأخير (١).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٠٣ ومابعدها .

ثالثا : خطـأ الغــير

٣٢٨ـ المقصود بخطأ الغير :

المقصود بالغير من يكون أجنبيا عـن كـل مـن المضـرور والمسئول ، فلا يعتبر من طبقة الغير من كان تابعـا للمسـئول أو خاضعا لرقابته . والمقصود بخطأ الغير هو الخطأ الشخصى الثابت فى حقه . فلا تكفى المسئولية المفترضة التى تقـوم علـى عـاتق حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية[١] .

ولايعتبر فعل الغير فى ذاته سببا أجنبيا إلا إذا كان فعل الغيـر خطأ، ولم يكن فى وسع المدعى عليه أن يتوقع ذلك الخطأ من الغير أو أنه قد توقعه ولم يكن فى استطاعته تفاديه أو درء نتيجته [٢] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" لاترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو – أى الناقل– أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير. ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفـى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعـه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم إلى محكمـة

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١٣٢٤ – عبد المـنعم الصـده ص ٥٠٩ هامش (٢) .

(٢) سليمان مرقس ص ٥٠٣– الدناصورى والشواربى ص ٣٦٨ .

الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار - فأصاب المطعون عليه - ومنع هذا الخطأ بل إن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة ، كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل يمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولايهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من شقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لايعفى الناقل من المسئولية إعفاء كليا " .

(طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)

أما إذا إنتفى عن فعل الغير وصف الخطأ ، فلا أثر له فى مسئولية المدعى عليه ، فيكون هذا الأخير هو وحده المسئول ، وتكون مسئوليته كاملة[١] .

وخطأ الغير له حالات ثلاث نعرض لها فى البند التالى .

---

(٢) عبد المنعم الصده ص ٥٠٨ .

٣٣٩- حالات خطأ الغير :

الحالة الأولى :

أن يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما حدث من ضـــرر. وفى هذه الحالة تنتفى كلية مسئولية المدعى عليه . ويعفى المـــدعى عليه من المسئولية كلية ولو لم يستدل على ذلك الغيـــر بذاتـــه ، إذ ليس فى القانون من التزام على قائد السيارة بالإرشاد عـــن ذلـــك الغير لتمكين المضرور من الرجوع عليه. فضلا عـــن أن تمييـــز شخصية الغير الذى تسبب بخطئه فى وقوع الحادث، ليس من شأنه تغيير الحقيقة فى الدليل القائم على خطئه ، إلا أن يكون فى هروبه من مكان الحادث توكيد ما نسب إليه ومن ثم فلا يجـــد المضـــرور سبيلا يسلكه لتعويضه عما أصيب به من ضرر [١].

الحالة الثانية :

إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه فى إحداث الضرر . فى هذه الحالة يتعين التفرقة بين ما إذا كان أحـــد الخطئـــين قـــد استغرق الخطأ الآخر ، أو يقوم كل منهما على استقلال من الآخر .

فإذا استغرق أحد الخطئين الخطأ الآخر ، ألقيت المسئولية كاملة على من نسب إليه الخطأ المستغرق . فإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه ، فإن الغير وحده يكون هو المسئول مسئولية كاملة ، ولا أثر لخطأ المدعى عليه فى هذه المسئولية .

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٣٦٨ ومابعدها .

أما إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير كان المدعى عليه وحده هو المسئول مسئولية كاملة ، ولا أثر لخطأ الغير في هذه المسئولية .

أما إذا لم يستغرق أحد الخطئين الخطأ الآخر ، اعتبر كل منهما سببا فى الضرر - وهذه هى حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار - وصار كل من ارتكب خطأ مسئولا أمام المضرور عن كل الضرر عملا بالمادة ١٦٩ مدنى التى تقضى بأنه : " إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر " .

أما فيما بين المسئولين ، فيقسم عليهم التعويض بالتساوى إلا إذا رأى القاضى توزيعه عليهم بحسب جسامة الخطأ المنسوب إلى كل منهم .

ويكون للمضرور أن يرجع على أى منهما بكامل التعويض ، فإذا دفع أحدهما التعويض كاملا كان له أن يرجع على الآخر بقدر نصيبه فى المسئولية .

والأصل أن المسئولية توزع بينهما بالتساوى إلا إذا استطاع القاضى أن يحدد نصيب كل منهما بحسب جسامة الخطأ الذى صدر منه(١) .

---

(١) السنهورى ص ٧٥٣ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٢٨١ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ٥٠٨ ومابعدها .

الحالة الثالثة :

هى الحالة التى يشترك فيها خطأ المضرور وخطأ الغير وخطأ المجنى عليه فى إحداث الضرر ، وثبت الخطأ فى جانبهم جميعا فإن المضرور يتحمل ثلث الضرر، إلا إذا حدد القاضى نصيبا آخر من التعويض حسب جسامة خطئه ، ويكون المدعى عليه والغير مسئولين بالتضامن عن باقى التعويض .

فيرجع المضرور بباقى التعويض على أى منهما . ويرجع من دفع منهما على الآخر بنصيبه من التعويض .

٣٤٠- انتفاء المسئولية بثبوت السبب الأجنبى :

إذا توافر السبب الأجنبى بالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة انتفت علاقة السببية، والمسئولية بالتالى ولايجوز للمحكمة بعد ذلك أن تبحث فى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " بحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية - على ما ثبت لها من أن الضرر الذى أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبى لم يكن للمدعى عليه يد فيه وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ".

(طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

٢- " متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها فى القانون ، كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينهـا وبـين الخطأ ، وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كان خطـؤه بذاتـه جريمة " .

(نقـض جنـائى طعـن رقـم ١٠٩٢ لسـنة ٣٩ ق جلسـة ١٩٦٩/٦/٣٠)

٣٤١- اشـتراك خطأ المسئول مع القوة القـاهرة أو الحـادث الفجـائى :

إذا اشترك خطأ المسئول مع القوة القاهرة والحادث الفجائى فى حدوث الضرر تحمل المسئول التعويض بأكمله ، لأن الذى أسـهم معه فى الخطأ هو قوة قاهرة أو حادث فجائى فلا محـل للرجـوع على أحد .

٣٤٢- تقـدير قيـام القـوة القـاهرة أو الحـادث الفجـائى متروك لقاضى الموضوع :

من المقرر أن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أم لا هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن تقـيم قضـاءها علـى أسباب سائغة تكفى لحمله [١].

---

(١) الناصورى والشواربى ص ٢٢٧ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ".

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧)

٢- " .... وكان ما أورده الحكم من تدليل سائغ على ثبوت نسبة الخطأ إلى الطاعن وحصول الحادث نتيجة لهذا الخطأ ينبغى به فى حد ذاته القول بحصول الحادث نتيجة حادث قهرى وهو انهيار جزء من الجسر فجأة ذلك أنه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول واقعة الدعوى والتصوير الذى أطمأنت المحكمة إليه ومناقشة أدلة الثبوت ومبلغ امتناع المحكمة بها مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض ".

(طعن جنائى رقم ١٢٥٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/٤) (١)

---

(١) وهذا يخالف ما قضت به الدائرة المدنية بتاريخ ١٩٣٤/١/١١ فى الطعن رقم ٦١ لسنة ٣ ق من أنه :

" ... وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض " .

٣٤٣ـ عبء إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائى :

من المقرر أن المضرور يقع عليه عبء إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فإذا دفع المسئول بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى فإنه يقع عليه عبء نفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه[١] .

---

(٢) الدناصورى والشواربى ص ٢٢٧ .

مادة (١٦٦)

من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

الشـــرح

٣٤٤ـ حالات يكون التعدى فيها مشروعـا :

هناك حالات يتوفر فيها الخطأ ومع ذلك لايعتبر التعـدى فيهـا خطأ ، وذلك نظرا إلى ما يحيط التعدى من ظروف تجعلـه عمـلا مشروعا ، ومن ثم لاتقوم المسئولية . ويتحقق ذلك فى حالات ثلاث هى : الدفاع الشرعى وحالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس ، وحالـة الضرورة .

وتعتبر هذه الحالات فى القانون الجنائى أسبابا للإباحة ، ونقلها عنه القانون المدنى. وإذا كان القانون القديم لم ترد فيه نصوص فى هذا الشأن إلا أن القضاء كان يأخذ بحكم هذه الحالات .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولمن أحدث الضرر كذلك أن يتنصل من تبعة عملـه ويـدفع المسئولية عن نفسه ، رغم قيام الدليل علـى اجتمـاع عناصـرها

الثلاثة – وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية – إذا أثبت تـوافر سبب من أسباب الإباحة وهى ثلاثة :

الدفاع الشرعى ، وصدور أمر من رئيس ، والضـرورة أمـا حالة الدفاع الشرعى، فقد عرفها التقنينان التونسى والمراكشى فـى المادة ٩٥/١٠٤ بأنها " حالة يجبر فيها الشخص على العمل لـدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله " . فمن يقوم بالدفاع الشرعى ، فى مثل هـذه الحالة ، فيحدث ضررا للمعتدى لا يكون مسئولا ، ولايعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة " (١).

حالة الدفاع الشرعى :

الدفاع الشرعى عن النفس أو المـال يبـيح التعـدى ويجعلـه مشروعا ، فلمن أحدث الضرر أن يتنصل من تبعة عملـه ويـدفع المسئولية عن نفسه ، رغم قيام الدليل علـى اجتمـاع عناصـرها الثلاثة ، إذا أثبت أنه كان فى حالة دفاع شرعى (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٧٨ .

(٢) وحال مناقشة المادة بلجنة المراجعة اسـتقر الـرأى علـى أن الـدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى (مجموعة الأعمـال التحضيرية جـ٢ ص ٣٧٠) .

وقد نص على حق الدفاع الشرعى فى المواد (٢٤٥- ٢٥١) من قانون العقوبات ، وهى كالآتى:

مادة (٢٤٥)- لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله وقد بينت فى المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها.

مادة (٢٤٦)- حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع فعل يعتبر جريمة على النفس منصوص عليها فى هذا القانون .

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٣٧٩ .

مادة (٢٤٧)- وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية .

مادة (٢٤٨)- لايبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفية إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أوجروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول .

مادة (٢٤٩)- حق الدفاع الشرعى عن النفس لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانيا : إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثا : اختطاف إنسان .

شروط الدفاع الشرعى :

يجب لتوافر حالة الدفاع الشرعى توافر الشروط الآتية :

٣٤٥ ـ الشرط الأول :

وجود خطر حال على النفس أو المال :

الخطر الحال هو الخطر وشيك الوقوع إذا لم يبادر المهدد بدفعه. فلا ينشأ حق الدفاع الشرعى إذا كان الاعتداء المهدد بــه اعتــداء مستقبلا أى لاينتظر وقوعه إلا بعد مدة من الزمن تتســع للالتجــاء إلى السلطات المختصة حتى تتولى الحيلولة دون وقوع الاعتداء .

مادة (٢٥٠)- حق الدفاع الشرعى عن المال لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

ثانيا: سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

ثالثا : الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته .

رابعاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهــذا الخوف أسباب معقولة.

مادة (٢٥١) – لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعمال إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضــرر مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون.

وكذلك لايكون ثمة محل لحق الدفاع الشرعى إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل واستنفذ آثاره أو انقطع خطره ، كما إذا نفذ المعتدى جريمة القتل وسلم نفسه فى الحال ، أو إذا ترك اللص المسروقات فى فناء الدار ولاذ بالفرار .

أما إذا بدأ المعتدى فى تنفيذ اعتدائه ولم ينته منه ، أو كان الفعل المكون للاعتداء قابلاً للتكرار وقامت الدلائل على أن المعتدى لن يكف عن تكراره إلا إذا وجد ما يصده عن ذلك ، كمن يغازل فتاة أو يتحرش بها أو يحاول لمسها رغما منها ، فإن وقوع بعض أفعال الاعتداء منه لايتعين معه القول بانقضاء الاعتداء وبعدم نشوء حق الدفاع بناء على ذلك ، إذ أن وقوع هذه الأفعال لاينفى وجود خطر حال بتكرارها ، فيثبت حق الدفاع الشرعى للمعتدى عليها ولمن تلوذ به فيكون لها أوله حق صفع المعتدى ووقفه عند حده [١].

وتوهم العدوان كالعدوان الحقيقى كلاهما يبرر الدفاع الشرعى ويبيح أفعاله وذلك مشروط بأن يكون هذا الاعتقاد والتصور مبنيا على أسباب معقولة [٢].

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٨٥ ومابعدها .،
(٢) موسوعة هرجه الجنائية - التعليق على قانون العقوبات المجلد الثالث ص ٥٦٦ .

ويكون الدفاع عن نفس الشخص أو ماله أو نفس الغير أو ماله .

ولا يشترط أن يكون الغير عزيزا على المدافع بدرجة كبيرة تدفعه إلى القيام بالدفاع عنه أو عن ماله ، لأن نص المادة ورد على إطلاقه بغير تحديد صلة بين المدافع ومن يدافع عنه [١]. وهو ما استقر عليه فقه القانون الجنائي بصدد المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات [٢].

كما أخذت به محكمة النقض – الدائرة الجنائية – في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٥٠٦ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٤٦/٦/١٠[٣].

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٢٤٨ – حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ١٦٨ – وعكس ذلك السنهوري ص ٦٥٢- الدناصوري والشواربي ص ٧٢- عبد المنعم الصده ص ٤٧٠- أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤١٥ فيشترطون أن يكون الغير عزيزا بدرجة كبيرة على المدافع .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثالثة ١٩٥٥ ص ٣٩ -الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ١٩٥ .

(٣) **وقد جاء به :**

" إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجني عليه إنما كان في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس فإن رد

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " وحيث إنه لايشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب جدية وقوع الاعتداء ، كما يكفى أن يكون تقدير المدافع الفعل المستوجب للدفاع مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر تقديره . ومادامت العبرة فى التقدير بما يراه المدافع فى الظروف التى كان هو فيها فإن تقدير المحكمة وهى تصدر الحكم فى الدعوى يجب أن لايحسب له حساب فى ذلك " .

(طعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١٢/٢٨)

٢- " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم تفيد أن المتهم (وهو خفير) لم يطلق المقذوفين الناريين إلا حين اعتقد أن المتجمهرين من فريق المجنى عليهم كانوا متحفزين للاعتداء على الفريق الآخر ، وكان قاصدا تفريقهم والحيلولة بينهم وبين تنفيذ مقصدهم ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، ولم يكن قد خالف واجبات وظيفته أو تجاوز فيما وقع منه الحدود التى يقتضيها الموقف ، فإن فعلته

المحكمة عليه بقولها إن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه ، لايكون سديدا ، لأن حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفسه غيره إطلاقا " .

لاتكون مستوجبة للعقاب . ولايغير من هذا النظر ما قد يقال من أنه أساء التقدير بعدم استطلاعه رأى العمدة وشيخ الخفراء فى إطلاق العيارين ، إذ هو من حقه ، حتى باعتباره من الأفراد أن يدفع خطر كل اعتداء يكون على وشك الوقوع بكل ما من شأنه أن يحول دون وقوعه ، ثم هو من واجبه ، بصفة كونه خفيرا مكلفا بالعمل علي صيانة الأمن ، أن يعمل على منع الجرائم فى الحدود المرسومة لذلك".

(طعن رقم ٦٧١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٤/٥)

٣- "يكفى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التى رأى هو وقت العدوان الذى قدره أنها هى اللازمة لرده إذ لايتصور التقدير فى هذا المقام إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها التفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها ".

(طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠)

٤- " لما كان الحكم المطعون فيه – فى حدود سلطته التقديرية قد استخلص من أقوال شهود الواقعة أن نية الاعتداء كانت قائمـــة لدى كل من الطاعن والمجنى عليه وخلص من ذلك على نفى حالة الدفاع الشرعى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وذلك لما هـــو مقرر من أنه لا قيام لحالة الدفاع الشرعى متى ثبت أن كـــلا مـــن المتهم والمجنى عليه كان يقصد الاعتداء على الآخر بغض النظـــر عن البادئ منهما بالاعتداء " .

(طعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٨)

٥- " من المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى يجـــب لتلزم المحكمة بالرد عليه – أن يكون جديا صريحا أو تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة " .

(طعن رقم ٦٤٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢)

٦- " قيام حالة الدفاع الشرعى لايستلزم حصول اعتداء بالفعل من المجنى عليه على المتهم بل يكفى أن يكون قـــد صـــدر مـــن المجنى عليه فعل يخشى منه وقوع جريمة من الجرائم التى يجـــوز فيها الدفاع الشرعى . ولايلزم فى الفعل المتخوف منـــه أن يكـــون خطرا حقيقيا فى ذاته . بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقـــاد المـــتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة إذ أن تقـــدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجـــب أن يتجـــه

وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الوقتية التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " .

(طعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢)

كما قضت محكمة النقض – الدائرة المدنية – بأن :

١- " يشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الحلول . وإذن فمتى كان الحكم إذ قرر مسئولية الحكومة ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى قد أثبت أن البوليس ارتكب خطأ ظاهرا فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى، وكان من المستحيل عليهم الإفلات من القوتين المتقابلتين ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريقهم وأنه إذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله ، فقد كان مقابل تهجمه على المتجمهرين الفارين أمام البوليس ، وأن البوليس هو الذى كان البادئ بالاعتداء دون أن يكون لذلك مبرر ، فإن فى هذا الذى قرره الحكم ، ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ".

(طعن رقم ١٦٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠)

والاعتداء الذى يقصده قانون العقوبات ويبرر الدفاع الشرعى هو الفعل الذى يحتمل أن تقع معه جريمة على النفس أو المال .

والجرائم التى تقع على النفس يقصد بها أية جريمة من جـرائم الاعتداء على الإنسان ، ويخشى منها علـى حياتـه أو سـلامته ، وجرائم الاعتداء على العرض وما يمس الشرف والاعتبار .

أما الجرائم التى تقع على المال فهى مقصورة على تلك الجرائم التى أشار إليها الشارع على سبيل الحصر بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات.

وهى الجرائم المنصوص عليها فى الأبـواب الثـانى والثـامن والثالث عشر والرابع عشر من الكتاب الثالث وفى الفقرة (٤) مـن المادة ٣٧٩ .

وهي جرائم الحريـق عمـدا (م٢٥٢ ومابعـدها) . والسـرقة والاغتصاب (المـواد ٣١١ ومابعـدها) ، والتخريـب والتعييـب والإتلاف (المواد ٣٥٤ ومابعدها) ، وانتهاك حرمـة ملـك الغيـر (المواد ٣٦٩ ومابعدها) . والمخالفات المنصوص عليهـا بـالفقرة الرابعة من المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات وهى التى تعاقب كـل من دخل فى أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصـول أومر فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق .

وهذه الجرائم واردة على سبيل الحصر فلا يقاس عليها جرائم أخرى . وإن كان يندر فى العمل أن تثار صور للدفاع الشرعى عن المال خارج نطاقها[1] .

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

" الدفاع الشرعى عن المال لايبيح استعمال القوة إلا لرد فعل يكون جريمة من الجرائم الواردة حصرا بالمادة ٢٤٦ عقوبات. النزاع على تجريف أرض متنازع على ملكيتها ليس من هذه الجرائم " .

(طعن رقم ٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٠)

وتقدير الوقائع التى يستنتج فيها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها مما يتعلق بالسلطة التقديرية لقاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التى رتبها عليها .

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- لما كان الحكم المطعون فيه - فى حدود سلطته التقديرية قد استخلص من أقوال شهود الواقعة أن نية الاعتداء كانت قائمة لدى

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ١٦٨ ومابعدها - المستشار مصطفى هرجه ص٥٦٩ .

كل من الطاعن والمجنى عليه وخلص من ذلك علــى نفــى حالــة الدفاع الشرعى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وذلك لما هــو مقرر من أنه لاقيام لحالة الدفاع الشرعى متى ثبت أن كــلا مــن المتهم والمجنى عليه كان يقصد الاعتداء على الآخر بغض النظــر عن البادئ منهما بالاعتداء ".

(طعن ١٣٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٨)

٢- " من المقرر أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالــة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضــوع الــدعوى لمحكمــة الموضوع الفصل فيها بلا معقب متى كانت الوقــائع مؤديــة إلــى النتيجة التى رتبها عليها " .

(طعن رقم ٤٩٠٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

٣٤٦ـ الشرط الثانى :

أن يكون السبيل الوحيد لدفع الاعتداء هو استعمال القوة :

وهذا يقتضى ألا يكون هناك مجال للاستعانة بالسلطة ، إذ فــى هذه الحالة يمتنع استعمال القوة ويجب على المدافع الالتجــاء إلــى السلطة .

غير أن القانون لايطالب الإنسان بالهرب بدلا من استعمال القوة إذا كان استعمالها لازما لما فى ذلك من جــبن لا تقــره الكرامــة الإنسانية .

كذلك لايجب استعمال الدفاع إذا كان الاعتداء قد تـم وانتهـى تماما ، لأن الدفاع لم يشرع للانتقام ، وإنما شرع لرد العدوان [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " إن تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلـى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة عليه محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبـل وقوع الاعتداء بالفعل . والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيـل الـنص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى تعطـيلا تاما " .

(طعن رقم ٨٩٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧)

٢- " إن القانون لايمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما فى ذلك الجبن الذى لا تقره الكرامـة الإنسـانية وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه هذا الحكم يكون مؤسسا على خطأ فى تطبيق القـانون متعينا نقضه " .

(طعن رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٦)

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٤٠٣ – الدناصورى والشواربى ص ٧٢ .

٣- " حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائـه وإنما شرع لرد العدوان فإذا كان المتهم قد تمكن من انتزاع الموس من يد خصمه فصار أعزلا من السلاح لايستطيع به اعتداء فإن ما يقع منه بعد انتزاع السلاح من موالاة طعن المجنى عليه بـه هـو اعتداء معاقب عليه ولايصح فى القانون اعتباره دفاعا شرعيا".

(طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٦)

٤- " إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للاستعانة بها فـى المحافظة على الحق لايصلح على إطلاقه سببا لنفـى قيـام حالـة الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هنـاك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبـل وقوع الاعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيـل الـنص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعـدى علـى الحـال تعطيلا تاما " .

(طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٤)

٥- " حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائـه وإنما شرع لمجرد رد العدوان فهو ليس من قبيل القصاص والانتقام وقد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن إصابات متى تم بصورة يخشـى فيها الموت أو الجراح البالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة ".

(طعن رقم ٢٣٧٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١)

٣٤٧ـ الشرط الثالث :
أن يكون الأذى غير مشروع :

يشترط أن يكون الأذى المراد إيقاعه بالمدافع غير مشروع أما إذا كان مشروعا فإنه لايبرر الحق فى الدفاع .

ولما كانت المادة ٦٠ من قانون العقوبات تنص على أن : " لاتسرى أحكام هذا القانون على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" أى أن كل فعل مما يقع أصلا تحت طائلة قانون العقوبات يصبح غير معاقب عليه إذا وقع استعمالا لحق تقرر بمقتضى القانون فإذا كان استعمال الحق يرفع عن الفعل الضار صفة الجريمة الجنائية ، فهو ينفى صفة الخطأ المدنى من باب أولى . وقد نصت المادة الرابعة من القانون على أن من استعمل حقا استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

وتطبيقا لذلك لايعتبر معتديا ولايجوز استعمال حق الدفاع ضده من يؤدب ولده أو زوجته .

وكذلك لايعتبر معتديا من يشاهد شخصا متلبسا بجناية فيقبض عليه لتسليمه إلى السلطات المختصة . والمحضر الذى يوقع حجزا ويقيم على المحجوزات حارسا.

ولكن إذا تجاوز الشخص حدود حقه ، جاز للمعتدى عليه استعمال حق الدفاع، كأن يؤدب الزوج زوجته فيضربها ضربا فاحشا(١) .

غير أنه يستثنى من ذلك ما تنص عليه المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات من أنه: " لايبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول " .

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" أباح القانون فى المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات مقاومة الضبط القضائى إذا ما تجاوز القانون حتى مع توافر حسن النية إذا خيف لسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقد أجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت

---

(١) محمود مصطفى ص ١٢٩ – محمود نجيب حسنى ص ١٩٩ – وعكس ذلك سليمان مرقس ص ٢٨٧ – فهو يبرر الاعتداء فى حالة تجاوز الموظف فى أداء واجباته حدود سلطته مادام تم ذلك منه بحسن نية أى بناء على اعتقاده أن يؤدى أمر واجبا عليه متى كان لاعتقاده أسباب معقولة .

تخفى فيه المخدر محدثا بجسمها العديد من الإصابات يكـون قـد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالا لحق الدفاع الشرعى عن النفس وانتهى مـن ذلك إلى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على الضابط فإن النعـى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعينا الرفض " .

(طعن رقم ٤٩٠٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

وما تنص عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات من أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

" ......

ثانيا : إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن أجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنـه لـم يرتكـب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كـان يعتقـد مشـروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة " .

وقد قضت محكمـة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إن المادة ٦٣ من قانون العقوبات إذ نصت بأنه لا جريمة إذا وقع الفعل من الموظف تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن

إجراءه من اختصاصه متى حسنت نيته قد أوجبت عليه - فوق ذلك - أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة " .

(طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/١/٢)

وبالعكس من ذلك يعتبر متعديا وينشئ اعتداؤه حقا للمعتدى عليه فى دفع الاعتداء من يقحم دار غيره لارتكاب جريمة ، ومن يقبض على غيره أو يحبسه دون وجه حق ، ومن يشرع فى إضرام النار فى ملك غيره أو فى هدمه أو إتلافه دون حق .

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- " لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع وكان ما وقع من رجال الشرطة على ما تناهى إليه الحكم ليس فيه ما يخالف القانون فإن الخطر الناشئ عنه يكون مشروعا ولاتتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى ".

(طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٩)

٢- " الدفاع الشرعى لم يتقرر لرد الاعتداء على الحق أيا كان إنما يقتصر طبقا لما تنص عليه المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات على رد الاعتداء الواقع على نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله وكان الدفع بالدفاع الشرعى المقول به - بفرض إبدائه أمام

محكمة الموضوع – مؤسس على أن المجنـــى عليـــه منـــع أولاد الطاعن الأول من دخول المنزل الذى يقيمون فيه مما يشكل اعتداء على حقهم فى دخوله ويخول الطاعنين أن يستعملا ضده حق الدفاع الشرعى بالاعتداء عليه بالضرب وهو ما لا يصلح ســببا للتمســك بالدفاع الشرعى على ما سلف البيان ومن ثم فإن الــدفع بالــدفاع الشرعى يكون ظاهر البطلان لعدم استيفائه مقوماتـــه ولايســتأهل بحسب الأصل ردا خاصا فلا على المحكمة إن هى التفتت عنه لما كان ذلك وكانت واقعات الدعوى حسبما أوردها الحكم لاترشح لقيام حالة الدفاع الشرعى فإن الطعن يفصح عن عدم قبوله " .

(طعن رقم ٢٨٢٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٤)

٣٤٨ـ الشرط الرابع :

أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدرى الاعتداء :

يشترط أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدرء الاعتداء فــلا يبلــغ الدفاع مبلغ الإساءة أو الإفراط .

وليس المعيار فى بيان القدر اللازم لدرء الاعتداء هــو النظــر إلى التناسب بين الاعتداء والدفاع ، وإنما إلى التناسب بين الوسيلة التى كانت فى متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التـــى اســتعملها المعتدى بالفعل . فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة التى اســتعملها

المدافع كانت فى ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداد ، أو كانت هى الوسيلة الوحيدة التى وجدت فى متناول المهدد بالاعتداء . فالضرر الذى ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الاعتداء .

وتقدير التناسب على هذا الوجه أمر نسبى ، فقد تعد الوسيلة مناسبة فى بعض الظروف دون البعض الآخر ، فإذا كانت القوة البدنية للمعتدى والمعتدى عليه متعادلة فلا يجوز لهذا الأخير أن يلجأ إلى رد الاعتداء بسلاح نارى .

والمعيار موضوعى فالقاضى وهو يفصل فى التناسب يراعى ما إذا كان الشخص العادى فى ظروف المهدد بالاعتداء كان يلجأ للوسيلة التى لجأ إليها المدافع أم لا . فإذا كان الجواب بالإيجاب تكون الوسيلة مناسبة لرد الاعتداء، ولو أحدثت ضررا يفوق الضرر الذى كان المدافع مهددا به .

وتناول الظروف يتناول بطبيعة الحال حال المعتدى عليه ذكرا أو أنثى عجوزا أو شابا ، ويتناول ما يكون لديه من الوسائل ، ومقارنة حالته بحالة المعتدى وما يكون لدى الأخير أيضا من الوسائل وما إلى ذلك ....

ولذلك يكتفى بعض الفقهاء بأنه يشترط ألا يكون بين الاعتداء والدفاع " عدم تناسب ظاهر " إذ لا يمكن أن نتطلب المساواة

الكاملة بين الفعلين ، فثمة اختلاف يتسامح فيه ، إذ تفرضه الظروف ولا يقوى شخص معتاد على تجنبه [١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " المادة ٢١٠ من قانون العقوبات تبيح حقيقة استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء على المال . والاعتداء على المال يحصل في صور منها ترك المواشي ترعى في أرض الغير . ولكن يجب في هذه الصورة أن تكون القوة موجهة إلى رد الاعتداء. فإذا هي وجهت ضد صاحب المواشي توجيها ليس من شأنه رد الاعتداء كان الفعل تعديا لا دفاعا عن المال " .

(طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٢٨/١٢/٢٧)

٢- " يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع فيه من الأفعال التي رأى هو – وقت العدوان الذي قدره– أنها هي اللازمة لرده . فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره هو فإن ذلك لايسوغ العقاب . إذ التقدير هنا لايتصور أبدا إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذي فوجئ

(١) محمود محمود مصطفى ص ١٤٣ ومابعدها – محمود نجيب حسني ص ٢١٦ ومابعدها.

بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

(طعن رقم ٣٨٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١/٦)

٣- " إنه لما كان لايلزم فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع فعلا على النفس أو على المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب معقولة أن يقع هذا الاعتداء ، وكان يكفى أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع قائما على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره ، مما تكون به العبرة فى التقدير هى بما يراه المدافع فى الظروف التى كان هو فيها ، لا برأى المحكمة وهى تصور الحكم فى الدعوى – لما كان ذلك كله كذلك كان لايكفى لنفى ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعى قول الحكم إن ما نسب إلى المجنى عليهما من اعتداء أوقعاه على المتهم لم يكن من الخطورة بحيث يبيح له أن يوقع بهما هذا التعدى الشديد الذى خلفه بعد عملية التربنة وهو أقرب إلى الموت منه إلى الحياة " .

(طعن رقم ١٠٨٩ لسن ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٠)

٤- " التماثل فى الاعتداء ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى ، بل إن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتى تختلف تبعا لاختلاف الظروف . فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعماله السلاح النارى " .

(طعن رقم ٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥١/٣/٦)

٥- " الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام وإنما شرع لمنع التعدى من إيقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لحق الدفاع الشرعى وجود . فإذا كان ما أوردته المحكمة فى حكمها من شأنه أن يؤدى إلى ما انتهت إليه من اعتبار أن القتل إنما وقع من المتهم على المجنى عليه بعد أن زال كل خطر من جانب المجنى عليه ولم يعد ثمة محل للتخوف منه فلا وجه لإثارة الجدل حول قيام الدفاع الشرعى أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٧٥٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٦)

٦- (أ) – " من المقرر أن حق الدفاع الشرعى عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردتها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ،

ومنها جرائم منع الحيازة بالقوة ، وكانت القوة اللازمة لـدفع هـذا الخطر ، وتقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتبـاري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعي فيها مختلف الظروف الدقيقـة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان ، مما لاتصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسـات ، كمـا أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها في المحافظة علـى الحق لايصلح على إطلاقه سببا لنفي قيام حق الدفاع الشرعي بـل إن الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الـزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبـل وقـوع الاعتـداء بالفعل".

(ب)- " لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن الطاعن حضر إلى مكان الحادث بعد أن استقرت حيـازة الحجـرة سـبب النزاع له ، وكانت الوقائع كما أوردها الحكم تفيد أن المجني عليـه ومن معه قد حاولوا إدخال أمتعتهم إلى هذه الحجرة ، بما يؤدي إليه ذلك من منع حيازة الطاعن بها بالقوة ، ومع ذلك فقد أقـام الحكـم قضاءه برفض الدفع بصفة أساسية على أنه كان أحرى بالطـاعن وهو محام أن يلجأ إلى رجال السلطة العامة لحماية يـده ، فحملـه بصفته واجبا لم يفرضه القانون على غيره ، ووضع قاعدة يترتـب عليها كما يبدو من ظاهرها - تعطيل حق الدفاع الشرعي عن المال

كما هو معرف به فى القانون ، بما رآه من إلزام مدعى هذا الحق بأن يتخلى عن استعماله لرد ما يقع من اعتداء حفاظا على ماله إكتفاء بالعمل على استرداده بعد ضياعه مما لايقره القانون ، وإذ كان الحكم قد أوجب على الطاعن أن يلجأ إلى رجال الشرطة ، فكان عليه أن يبين أن ظروف الزمن كانت تسمح بأن يكون الإلتجاء إلى رجال الشرطة هو سبيل صالح لرد الاعتداء قبل تمامه ، مما قصر الحكم فى بيانه . ولما كان الحكم قد انطوى فيما ذهب إليه على فهم خاطئ لنظرية الدفاع الشرعى عن المال فوق ما شابه من قصور ، فإنه يتعين نقض الحكم بغض النظر عما أورده من أسباب أخرى لنفى حالة الدفاع الشرعى ، لما يمكن أن يحمله هذا الخطأ من التأثير على عقيدة المحكمة فيما انتهت إليه ".

(طعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٩)

٣٤٩- أثر تجاوز حدود الدفاع الشرعى :

إذا جاوز المدافع القدر اللازم لدفع الخطر ، كان هذا المدافع مخطئا فيما زاد عليه . وفى هذه الحالة يجب عليه التعويض منظورا فى تقديره إلى هذه الزيادة فحسب ، وملحوظا فيه كذلك أنه تعويض عن خطأ من جانب المدافع يقابل خطأ من جانب المعتدى الذى بدأ فكان الأظلم . الأمر الذى يقتضى أن تكون مسئولية

المدافع فى هذه الحدود مسئولية مخففة تتطبق عليها قواعد الخطـــأ المشترك .

ولذلك نصت المادة ١٦٦ على أن التعويض الـــذى يلـــزم بـــه المدافع فى هذه الحالة يجب أن تراعى فيه مقتضيات العدالـــة ، إذ العدالة تقتضى فى هذه الحالة خفض التعويض عن القـــدر الـــلازم لجبر كل الضرر الذى أصاب المعتدى لأن خطأ الأخير هو الـــذى استفز المدافع وجره إلى الخطأ . ويعتبر نص المادة ١٦٦ على ذلك تطبيقا لحكم الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة ٢١٦ مدنى التى تجرى على أن : " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعـــويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه "(١) .

والبت فيما إذا كان المدافع قد تجاوز أو لم يتجاوز حدود الدفاع الشرعى ، مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليهـــا مادامت قد استندت فى تقديرها إلى أسباب سائغة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وبديهى أن المسئولية لاترتفع فى حالة الدفاع الشـــرعى ، إلا إذا كان من ألجئ إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطـــر ،

(١) سليمان مرقس ص ٢٨٩ – عبد المنعم الصده ص ٤٧٠ .

فى غير إفراط . فإذا جاوز هذا القدر اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المتعدى بذلك تبعة خطأ مشترك، يتردد بينهما ، وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف ، يقدره القاضى وفقا لقواعد الخطأ المشترك "[١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " إذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن الطاعن شاهد المجنى عليه وآخر يخرجان من منزله ليلا وفى الظلام والمجنى عليه يحمل جوالا من الأرز سرقه من منزله فنادى الطاعن عليهما فلم يلبيا نداءه فبادر المتقدم منهما وهو المجنى عليه بضربة واحدة من عصا تصادف أنه كان يحملها ، فلما سقط بما يحمل تركه وضبط السارق الآخر واستغاث ، وكان الحكم مع تسليمه بقيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن قد ذهب إلى أنه تجاوز حدود هذا الدفاع مع ما هو ثابت من أنه لم يعتد على المجنى عليه فى سبيل الدفاع عن نفسه وعن ماله إلا بضربة واحدة من عصا تصادف حملها ، مما لايصح معه القول بتجاوز حدود الدفاع الشرعى ، فهذا الحكم يكون قد أخطأ ، إذ الواقعة كما صار إثباتها فيه لايعاقب عليها القانون " .

(طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/٤/٢)

---

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٧٩ .

٢- "إن البت فيما إذا كان المدافع قد تجاوز أو لم يتجاوز حدود الدفاع الشرعى، هو من الأمور الموضوعية ، ويخضع التقدير فيها لسلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها مادامت قد استندت فـــى هذا التقدير إلى أسباب سائغة مقبولة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها " .

(طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)

٣- " تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشـــرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع الفصـــل فيه بلا معقب مادام استدلالها سليما يؤدى إلى ما انتهى إليه " .

(طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠)

٤- من المقرر أنه وإن كان تقدير القوة اللازمة لرد الاعتـــداء وما إذا كانت هذه القوة تدخل فى حدود حق الـــدفاع الشـــرعى أو تتجاوز هو من شأن محكمة الموضوع ، إلا أنها متى كانـــت قـــد أثبتت فى حكمها من الوقائع ما يدل على أن المتهم كان فى حالـــة دفاع شرعى وما ينفى هذا التجاوز ولكنها استخلصت مـــا يخـــالف هذه الحقيقة ، فإنه عندئذ يكون لمحكمة النقض بما لهـــا مـــن حـــق الرقابة على صحة تطبيـــق القـــانون أن تتـــدخل وتصـــحح هـــذا الاستخلاص الخاطئ بما يتفق وتلك الحقيقة وما يقضى به المنطق والقانون ".

(طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨)

٣٥٠ ـ لا يجوز التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى لأول مرة أمام محكمة النقض:

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية ـ بأن :

١- " إذاكان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى، وكانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم لاتفيد قيام هذه الحالة. فإنه لايقبل منه أن يثير هذا الدفاع أمام محكمة النقض ".

(طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥١/٤/٢)

٢- " من المقرر أن الأصل فى الدفاع الشرعى أنه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون ، أو ترشح لقيامها . ولما كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لاتتوافر فيها تلك الحالة أو ترشح لقيامها ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكم أن الطاعن لم يتمسك صراحة بقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه لايقبل من الطاعن إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣)

مـــادة (١٦٧)

لايكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بـــالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعـــة هـــذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنـــه كـــان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا علـــى أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة .

الشـــرح

٣٥١- مسئولية الموظف العام عن عمله الذى أضر بالغير :

أداء الواجب كاستعمال الحق الذى ينتفى معـــه الخطـــأ ، فـــإذا ترتب عليه ضرر للغير ، لم يستتبع ذلك مسئولية فاعلـــه ، ســـواء كان هذا الفاعل موظفا عاما أو فردا عاديا ، مادام هو أدى واجبـــه دون تقصير منه أو إهمال .

والمادة (١٦٧) يقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات التى تنص على أنه "لاجريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فـــى الأحـــوال الآتية :

أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة .

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنـــه لـــم يرتكـــب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كـــان يعتقـــد مشـــروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" .

٣٥٢ـ شـروط عدم مسئولية الموظف عن عمله الذى أضـر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس :

يشترط لعدم مسئولية الموظف عن عمله الذى أضر بالغير إذا قـــام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون من صدر منه العمل موظفا عامـــا ويعتبـــر فـــى حكمه المكلف بخدمة عمومية. فلا ينطبق الـــنص علـــى العـــاملين بشركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال العام ، أو العاملين بالقطاع الخاص .

٢- أن يكون الموظف العام قد قام بهذا العمـــل تنفيـــذا لأمـــر صادر إليه من رئيس تجب طاعته، ولو كان هـــذا الـــرئيس غيـــر مباشر . ولا يكفى أن يعتقد الموظف أن طاعة الرئيس واجبة عليه . بل يجب كذلك أن يعتقد أن طاعة الأمر الذى صدر إليه من الرئيس واجبة . فقد يصدر رئيس تجب طاعته إلى مرءوسه أمـــرا غيـــر واجب الطاعة .

وفى هذه الحالة لايجوز للمرءوس أن ينفذ الأمر غير المشروع ، وإلا كان عمله تعديا يوجب مسئوليته . مثل ذلك أن يصـــدر مـــأمور

المركز أو القسم أمرا لأحد الضباط بالقبض على متهم وحبسه دون أن يستصدر بذلك أمرا من النيابة العامة[١].

وتعتبر التعليمات الصادرة من المرفق ، بمثابة أوامر دائمة يلتزمها العاملون به ومن ثم يلزم فى كل واقعة إصدار أمر مستقل بشأنها ، فرجل الأمن الذى يطلق النار على سارق ليتمكن من ضبطه ، إنما ينفذ أوامر مستديمة صادرة له محافظة على الأمن[٢].

ويأخذ نفس الحكم أيضا أن يقوم الموظف بالعمل تنفيذا لأمر القانون دون حاجة إلى أن يكون الأمر قد صدر إليه من رئيسه إذا كان يعتقد أن القانون يفرض عليه القيام بهذا العمل وكان اعتقاده

---

(١) وكانت الفقرة الأولى من المادة (٢٣٤) من المشروع التمهيدى المقابلة لهذه المادة تنص على أنه : " لايكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير ، إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو عن رئيس يعتقد أن الطاعة واجبة له "- إلا أنه فى لجنة المراجعة اقترح معالى عبد العزيز فهمى باشا إبدال عبارة " من رئيس تجب طاعته أو من رئيس يعتقد أن الطاعة واجبة له " بعبارة " من رئيس نظامى لو متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو متى كان يعتقد أنها واجبة " وذلك لأن الرئيس ليس هو الذى تجب طاعته بل الأمر الذى صدر من هذا الرئيس هو الذى تجب له الطاعة فأقرت اللجنة هذا التعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ٣٧٤)- راجع أيضا السنهورى ص ٦٥٥ – عبد المنعم الصده ص ٤٧١ .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٤٠٨ .

مبنيا على أسباب معقولة وراعى جانب الحيطة والحرص فى قيامه به وذلك كما هو الشأن فى قيام مأمور الضبط القضائى بالقبض على شخص فى حالة تلبس فى الحالات التى تجيز ذلك [١].

٣- أن يثبت الموظف العام أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذى صدر إليه وقام بتنفيذه بحيث يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة . فإذا اتضح أن الموظف كان يعلم بعدم مشروعية العمل الذى ارتكبه كان مسئولا . كما يجب عليه أن يثبت أنه راعى فى عمله جانب الحيطة ، فلم يأت العمل إلا بعد أن تثبت وتحرى [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وترتفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذا لأمر صادر من رئيس إدارى ، لانتفاء الخطأ فى هذه الصورة . ويشترط لإعمال هذا الحكم شرطان : فيجب أولاً : أن يكون محدث الضرر موظفا عاما . ويجب ثانيا : أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذا لأمر صادر من رئيس إدارى ، ولو لم يكن الرئيس المباشر . وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب ، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه. وعليه كذلك ، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده

---

(١) الدناصورى والشواربى ص ٧٣ .
(٢) عبد المنعم الصده ص ٤٧١ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤١٨ .

هذا مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه " (١).

فإذا توافرت تلك الشروط انتفى الخطأ التقصيرى عن الموظف العام ، إذ لايكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى، ويستند الأمر حينئذ لمسوغ اقتضته حالة الضرورة محافظة على المصلحة العامة ، ولا تكون الحكومة مسئولة عن الأضرار المترتبة على تنفيذ الأمر . فالتجمهر محظور قانونا ويجب على مرفق الأمن تفريق المتجمهرين ولو بإصدار أوامر باستعمال القوة محافظة على النظام والأمن العام ، فإن ترتب على ذلك ضرر بالمتجمهرين، فلا مسئولية على مرفق الأمن ، فإن قصر هذا المرفق وتمكين المتجمهرون من السلب والنهب والإتلاف كانت الحكومة مسئولة لتوافر خطأ مرفق الأمن (٢).

غير أنه لايعد من قبيل أمر الرئيس فى هذا الصدد صدور الترخيص الإدارى بالعمل من جانب السلطة الإدارية أو السلطة القضائية ، ولايترتب عليه إعفاء المرخص له من مسئوليته عن الأضرار التى يحدثها للغير بمزاولته الأعمال المرخص بها ، لأن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٧٩ .
(٢) المستشار أنور طلبه ص ٤٠٧ .

مثل هذا الترخيص لايعفي المرخص له من اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تفرضها عليه القوانين والواجبات العامة [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مسئولية الحكومة عن عمل الموظف في حكم القانون المدني لايكون لها محل إلا إذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف في حالة تأدية وظيفته(enexercant ses fonctions) كما تقضي المادة ١٥٢ من ذلك القانون. أما إذا ارتكب الموظف – ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة قيامه بها – خطأ بدافع شخصي من انتقام أو حقد أو نحوهما ، فالموظف وحده هو الذي يجب أن يسأل عما جر إليه خطؤه من الضرر بالغير ".

(طعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٤/١٠)

٢- " من المقرر أن طاعة المرؤوس لرئيسه لا تكون في أمر من الأمور التي يحرمها القانون وقد جعل القانون أساسا في المادة ٦٣ من قانون العقوبات لمنع مسئولية الموظف الجنائية – أن يكون فيما قام به حسن النية ، وأنه قام أيضا بما ينبغي له من وسائل التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي قام به وإطاعة لأمر رئيسه وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة " .

(طعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٤)

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٠٠ هامش (١) .

٣- " من المقرر أن طاعة الرئيس لاتمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان مما لايستأهل من المحكمة ردا " .

(طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٦)

٤- لما كان من المقرر أن طاعة المرؤوس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادرله من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هوأن القانون يعاقب عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح دفاع الطاعن المؤسس على أن إحرازه السلاح النارى كان صدوعا لأمر رئيسه يكون بريئا من قالة الخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩)

٥- (أ)- " إطاعة القانون طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات من أسباب الإباحة التى لاتوجب أية مسئولية جنائية كانت أو مدنية قبل من أطاعه ، فإذا ما عهد القانون باختصاص معين لموظف فإن ما يصدر عنه من عمل فى نطاق ذلك الاختصاص يكون مباحا طالما كان مطابقا للقانون " .

(ب)- " من المقرر أن إساءة الموظف استعمال حقه تقتضى قيام الدليل على أنه انحرف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وأنه لم يتصرف التصرف الذى اتخذه إلا بقصد الإضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة ، فإذا انتفى ذلك القصد وتبين للقاضى أن العمل الذى أتاه الموظف قد أملاه واجب الوظيفة فلا يصح القول بأنه أساء استعمال حقه " .

(طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

(ذات المبدأ : طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

(طعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

مـــادة (١٦٨)

من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر ، محـــدقا بـــه أو بغيره ، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا .

الشـــرح

٣٥٣- التسبب فى إحداث ضرر للغير لتفادى ضررا أكبر :

تتناول المادة الحالة التى يحدث فيها شـــخص ضــــررا للغيـــر ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيـــره فـــلا تجعلـــه ملزمـــا إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا .

وهذه المادة لم يكن لها مقابل فى التقنين المدنى القـــديم ولكـــن يقابلها المادة ٦١ من قانون العقوبات التى تقضى بأن :

" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولو لم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى " .

٣٥٤- شـــروط المادة ٦١ من قانون العقوبات :

يشترط للإعفاء من العقاب طبقا للمادة ٦١ من قانون العقوبات ما يأتى :

(أ)- أن يكون ثمة خطرا على الـــنفس ، يهـــدد الســـلامة أو الحرية أو الاعتبار ، سواء نفس من ارتكب الفعل المكون للجريمة

أو نفس غيره. فيخرج من هذا النطاق ما يقع من خطر يهدد المال ، وهى الحالة التى يختص بها حق الدفاع الشرعى . وإنما يجب أن يكون الخطر حقيقيا . وإن كان وهميا ، فلا بد من قيام أسباب معقولة تبرر الاعتقاد بجدية الحظر .

كما يجب أن يكون الخطر جسيما ، فإذا لم يبلغ الخطر هذا الحد من اعتبار الجسامة فإنه لايعفى من العقاب، وتقدير الجسامة أمره موكول لمحكمة الموضوع. والمعيار فيه الشخص المعتاد فى مثل ظروف المتهم .

وكذلك يجب أن يكون الخطر حالا . فلا تقوم حالة الضرورة فيما انتهى وقوعه من خطر ولا فيما كان يمكن توقعه واتخاذ العدة لملا فاته .

(ب)- " ألا يكون من دخل لإرادة الفاعل فيه . فليس بمانع من قيام حالة الضرورة ما قد يحدث من خطر الإهمال أو عدم الاحتياط . وإنما يجب لانتفاء حالة الضرورة تعمد إحداث الخطر ، ولايهم فى هذا ما يكون الفاعل قد هدف إليه فيما يرتكب من جريمة عند تحقق الخطر ، كما لو كان ارتكابه للفعل المكون للجريمة قد استهدف فيه إشباع حقد فى نفسه .

(ج) ألا يكون من سبيل لدرء الخطر إلا بإحداث ضرر للغير . فإذا أمكن التخلص من الخطر بغير ارتكاب الفعل المكون للجريمة ،

أو بارتكاب جريمة تقل فى أهميتها عن الضرر الذى أريد تفاديه ، فإنه تنتفى حالة الضرورة [١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" حالة الضرورة مناط قيامها : الخطر الذى يهدد النفس . دون المال " .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٤/٢/١١)

كما قضت بأن :

١- " يشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى إرتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به . ولما كان فرار الطاعن من مركز الشرطة لم يكن ليسوغ له أن ينطلق فى الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التى ألقت بالمجنى عليه فى طريق السيارة ، خاصة وأن الطاعن لايدعى أن المجنى عليه حاول منعه أو الإمساك به ولم يرد بالأوراق ولا بمدونات الحكم أو تقرير أسباب الطعن شئ من ذلك . ومن ثم فإن دفاعه بقيام حالة الضرورة فى هذه الصورة إنما يكون دفاعا قانونيا لايستأهل من المحكمة ردا".

(طعن رقم ١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٣٠)

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ١٧٦ ومابعدها .

٢- " الأصل أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة بضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ، فليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه " .

(طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٦)

٣- " اقتياد الضابط للمتهم إلى مقر الشرطة لإتمام تحقيق بلاغ ضده يتضمن شراءه حديدا مسروقا وجد جانبا منه أمام منزله وأسفل سلمه ، مع عجزه عن إثبات مصدره ، ليس فيه ما يخالف القانون بل إن القانون يسوغ للضابط هذا الإجراء وقد توافرت الدلائل على صحة البلاغ المقدم إليه ، وليست التحقيقات أو جمع الاستدلالات بحالة الضرورة المعرفة فى القانون والتى ترفع المسئولية الجنائية عن المتهم بعرض الرشوة إذ يشترط فى حالة الضرورة ألا يكون لإرادة الجانى دخل فى حلولها وإلا كان للمرء أن يرتكب أمرا مجرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه " .

(طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٦/١٣)

٤- " من المقرر أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله . ويشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده إلى أنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه ، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار ، فإن هذا الذى اتخذه الحكم أساسا لقضائه بنفى المسئولية الجنائية لايصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع ، وإذ كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية ، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون ، وأن يستجلى

هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ، أو أنه كان فى وسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن بها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه ، مما قصر الحكم فى بيانه " .

(طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢)

٥- "لما كان الأصل فى القانون أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله، وكان قصارى ما أورده الدفاع عن الطاعن تبريرا لقيام حالة الضرورة أنه كان فى حالة فقر أثناء وجوده بالأردن ، وكان الفقر بمجرده لايتحقق به حالة الضرورة ما لم يقترن بالخطر الجسيم وبشرط ألا يكون لإرادته دخل فى حلوله وهو ما لم يدعه الطاعن فلا يعيب الحكم أن يلتفت عنه لأنه دفاع ظاهر البطلان بعيد عن محجة الصواب " .

(طعن رقم ٣٣٩٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠- غير منشور)

٣٥٥ـ الشروط الواجب توافرها فى حالة الضرورة المنصوص عليها بالمادة ١٦٨ مدنى :

١ـ وجود خطر يهدد نفس أو مال محدث الضرر أو أحدا غيره :

يشترط لانطباق المادة وجود خطر يهدد نفس أو مال محدث الضرر أو أحدا غيره . فلا فرق بين الخطر الذى يهدد النفس والخطر الذى يهدد المال. وفى هذا تختلف حالة الضرورة عنها فى نطاق القانون الجنائى الذى يقتصر فيه وقوع الخطر على النفس دون المال (١).

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١– "الأصل أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ، فليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه " .

(طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٦)

---

(١) السنهورى ص ٦٥٨ – سليمان مرقس ص ٢٧٧ – المستشار أنور طلبه ص ٤١٢ .

٢- " من المقرر أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هـى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله . ويشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده إلى أنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لايد له فيه ولا فى قدرته منعه ، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار ، فإن هذا الذى اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفى المسئولية الجنائية لايصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص و بأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع، وإذ كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية ، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون ، وأن يستجلى هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة

التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ، أو أنه كان فى وسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن بها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه ، مما قصر الحكم فى بيانه " .

(طعن رقم ١١١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢)

ويجب أن يكون هذا الخطر حالا محدقا وقد عرضنا سلفا للمقصود بالخطر الحال المحدق .

٢- أن يكون مصدر الخطر سببا أجنبيا كفعل الطبيعة أو فعل الغير ، فلا يكون لمن أحدث الضرر أو لمن وقع عليه الضرر سبب فيه . فإذا كان سبب الخطر هو فعل محدث الضرر نفسه فإنه يكون مسئولا مسئولية كاملة كمن يشعل حريقا فى بيته ثم يتلف منقولات الغير لإطفاء الحريق ، إذ ليس للإنسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيده ، فإذا كان مصدر هذا الخطر هو نفس الشخص الذى وقع عليه الضرر فإن من يدفع الحظر ولو بإلحاق ضرر بمن كان مصدر لهذا الخطر يكون فى حالة دفاع شرعى ولايلزم بأى تعويض [١].

---

(١) الدناصورى والشواربى ص ٧٤ – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤١٧ .

٣- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكثر من الضرر الذى وقع ، فإذا كان أقل منه أو مساو له ، فلا تقوم حالة الضرورة ، واعتبر الفعل الضار خطأ وموجبا المسئولية الكاملة وفقا للقواعد العامة . لأن الرجل المعتاد لايسمح لنفسه بأن يلحق بغيره ضررا جسيما لينجو هو من خطر أخف [1].

---

(١) فقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

" من المقرر أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله . ويشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده إلى أنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه ، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار ، فإن هذا الذى اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفى المسئولية الجنائية لايصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع ، وإذ كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون، وأن يستجلى هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة

ويلاحظ الفرق في ذلك بين القانون المدني وقانون العقوبات ، إذ الأخير لم يصرح بالتعويل على التفاوت بين الضررين وإنما اهتم بأن لا يكون ثمة سبيل لدرء الخطر الحال غير ارتكاب الفعل الضار أى أن يكون الخطر ملجئا لارتكاب هذا الفعل مما يجعله قريبا من القوة القاهرة .

إلا أن شراح القانون الجنائي ذهبوا إلا أن الخطر لايصح بأى حال اعتباره ملجئا لإحداث ضرر أكبر منه ، ولذلك قالو إنه يشترط في حالة الضرورة ألا يكون ثمة سبيل لدرء الخطر غير إحداث ضرر للغير لايجاوز في أهميته الضرر الذى أريد تفاديه ، بمعنى أن ضرورة إنقاذ روح معينة يجوز أن تلجئ إلى إزهاق روح أخرى ، أما ضرورة إنقاذ البصر أو عضو آخر فلا يصح اعتبارها ملجئة لإزهاق الروح [١].

أما في القانون المدني فقد اشترط في انتفاء الخطأ الخاضع للقواعد العامة وفي تطبيق حكم المادة ١٦٨ أن يكون الضرر الذى

للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، أو أنه كان في وسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن بها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه مما قصر الحكم في بيانه " .

(طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢)

(١) محمود نجيب حسني ٥٩٦ ومابعدها .

أريد تفاديه أكبر من الضرر الذى وقــع . فــإذا كــان الضــرران متعادلين ، كان الفاعل مخطئا فى إنزال ضرر بالغير توقيا لضرر شخص لا يجاوزه فى الأهمية . وحقت عليه المسئولية العادية وفقا للمادة ١٦٣ ولم يجز تطبيق حكم المادة ١٦٨ عليه (١).

ومن الصور التى تعرض فى هذا المجــال . حالــة الشــخص المشرف على الغرق دون خطأ منه إذا كان يستطيع النجاة بتضحية سلامة غيره أو مال غيره، وحالة من يضطر إلى اقتحام ملك غيره لإطفاء حريق شب عنده أو عند شخص ثالــث يخشــى أن يســبب خسائر جسيمة فى الأرواح والأموال ، وحالة سائق السيارة الــذى يفاجأ بشخص يلقى بنفسه أمام سيارته فيضطر فى سبيل تفاديه إلى الصعود على الرصيف وإتلاف واجهة بعض المحلات التجارية أو معروضاتها .

٣٥٦ ـ مسئولية الموظف قبل الحكومة :

إخلال الموظف بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفتــه – إذا أضر بالدولة – يستوجب مسئوليته المدنية طبقــا للقواعــد العامــة وبغير حاجة إلى نص خاص .

(١) سليمان مرقس ص ٢٧٨ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئوليته إذا ما ألحق ذلك ضررا بالغير " .

(طعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٣)

٢- (أ) - "علاقة الموظف بالدولة هى رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة ، وتحت قواعد أساسية عامة تحكم واجبات الموظف تقوم على وجوب أدائه العمل المنوط به بعناية ودقة الرجل الحريص المتبصر ، وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها ، ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن إخلاله بهذا الالتزام ، وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فحدد فى الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم .

(ب) -" إخلال الموظف بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته - إذا أضر بالدولة - يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة أيضا إلى نص خاص يقرر هذه المسئولية " .

(ج)- " من المقرر أن كل ما يكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لا تتعارض مع مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة التى يجوز مساءلته عن الإخلال بها " .

(طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٣- (أ)- " علاقة الموظف بالدولة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- علاقة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة وثمة قواعد أساسية عامة تحكم واجبات الموظف ، وتقوم على وجوب أداء العمل المنوط به بدقة وعناية الرجل الحريص المتبصر . وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القوانين مع ضوابطها . وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها . ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة ، فيسأل الموظف عن إخلاله بهذا الالتزام وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فحدد فى الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم " .

٣-(ب)- " إخلال الموظف بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته - إذا أضر بالدولة- يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة و بغير حاجة أيضا إلى نص خاص يقر هذه المسئولية " .

(طعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠)

٣٥٧ـ تطبيق معيار الخطأ :

للموازنة بين الضرر الذى يصيب الشخص من التضحية بحقه احتراما لحق الغير وبين الضرر الذى يصيب الغير من التضحية بحق ذلك الغير استعمالا لحقه هو . يؤخذ بمعيار الرجل العادى، ولاشك أن الرجل العادى إذا وجد أن الضرر الذى يصيبه من التضحية بحقه أكبر مما يصيب الغير لو سمح لنفسه أن يمس بحقه فإنه يعتبر نفسه معفى من واجب احترام حق الغير إنقاذا لنفسه أو ماله أو غيره من الضرر الأكبر . وإذا وجد العكس فإنه يعتبر نفسه ملزما باحترام واجبه نحو الغير . فكل شخص يوجد فى حالة ضرورة ، ويتبع مثل هذا المسلك يكون قد أقام بما ينبغى ولايصح اعتباره مخطئا وبالتالى فإنه إذا ترتب على مسلكه هذا ضرر للغير لا يكون ملزما قانونا بتعويض هذا الضرر [1].

وقد أخذت بذلك محكمة النقض – الدائرة الجنائية – فى ظل القانون المدنى القديم إذ قضت بأن :

" إذا كانت الواقعة حسبما أوردها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يفيد أن الحادث كان – كما انتهت إليه المحكمة – نتيجة قوة قاهرة، أو أن إرادة المتهم وقت وقوعه منه كانت منعدمة متلاشية ،

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٧٥ – عبد المنعم الصده ص ٤٧٣ .

بل تفيد أن المتهم إنما ارتكب ما ارتكبه مريدا مختارا بعد أن وازن بين أمرين : القضاء على حياة الغلام الذى اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على إفريز الشارع حيث وقعت الواقعة ، فهذا الفعل أدنى إلى أن يوصف فى القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التى تحدث عنها قانون العقوبات فى المادة ٦١ الواردة فيها الشروط الواجب توافرها فى حق من يصح له أن يتمسك بها . وهذه الشروط ، لتعلقها بالمساءلة الجنائية ، لاتأثير لها فى المساءلة المدنية التى مناطها دائما الخطأ . فمتى ثبت وقوع الخطأ أو التقصير فقد حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشئ عنه ولو كانت فعلته من الوجهة الجنائية لا عقاب عليها . وإذا كان الفعل المرتكب فى حالة الضرورة لايتناسب بحال مع ما قصد تفاديه ، بل كان بالبداهة أهم منه شأنا وأجل خطرا وأكبر قيمة ، فإن التعويض يكون واجبا إذا ما لحق الغير ضرر. وذلك على أساس توافر الخطأ فى الموازنة، وقت قيام حالة الضرورة ، بين الضررين لارتكاب أخفهما ".

(طعن رقم ١٩٠٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١١/١٧)

٣٥٨- الفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعى والقوة القاهرة :

تقتصر حالة الضرورة فى النطاق الجنائى على الخطر الجسيم الذى يهدد النفس ، أما الدفاع الشرعى فى هذا النطاق فإنه يجوز أن يكون لرد الاعتداء الذى يقع على المال . ولكن فى نطاق المسئولية المدنية ، فإن حالة الضرورة وحق الدفاع الشرعى يتفقان فى رفع الخطر عن النفس ولكن تفترق حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعى ، فى أن الضرر الذى يحدث فى حالة الضرورة إنما يصيب شخصا بريئا . أما فى الدفاع الشرعى فإن الضرر يقع بمعتد لرد اعتدائه .

كما يفترقان فى أنه ينظر فى الدفاع الشرعى إلى أن تكون الوسيلة التى اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء ، أو أنه كان لايوجد وسيلة غيرها لذلك . أى لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذى يهدد المدافع والضرر الذى يوقعه بالمعتدى . وإنما تكون الموازنة بين الوسائل . أما فى حالة الضرورة فإنه تجب الموازنة بين ضررين ، إذ يشترط أن يبلغ الضرر المراد تفاديه ، درجة من الجسامة تفوق الضرر الذى يهدد الفاعل .

ويفترقان أيضا فى أن المسئولية فى الدفاع الشرعى تنتفى إطلاقا ، إلا إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع ، فإن مسئوليته تقوم

على أساس الخطأ المشترك علي ما سلفت الإشارة إليه . أما في حالة الضرورة فإن محدث الضرر يلزم بتعويض مناسب ، إلا إذا كان محدث الضرر قد تسبب في خلق حالة الضرورة ، فتقوم مسئوليته كاملة .

أما القوة القاهرة ، فيشترط فيها أنه لم يكن من الممكن توقع الحادث عقلا، وألا يكون من دخل لإرادة الشخص فيه وألا يترك مجالا للاختيار أو توقيه بنحو آخر. وإذ تتحقق القوة القاهرة فإنه تنتفي علاقة السببية . ولكن في الحالة التي يرجع فيها إلى القياس بالشخص المعتاد في مثل ظروف المدعى عليه ، كما في الالتزام ببذل عناية ، فإن القوة القاهرة تنفي الالتزام .

وإن أهم ما تفترق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة ، أنه في حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذي يتهدده ، دون الالتجاء إلى تفاديه بإحداث ضرر للغير . أما القوة القاهرة فإنها تلجئ إلى وقوع الضرر للغير ، إذ لا سبيل إلى رفعه أو مقاومته [١].

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ١٨٠ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وينبغى التحرز ، فى هذا المقام ، فى التفريق بين حالة الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية ، وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى ، من ناحية أخرى. ففى حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن إحداثه ، لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهدده . أما القوة القاهرة ، فهى ، على النقيض من ذلك ، تلجئ إلى الإضرار إلجاء لا قبل للفاعل بدفعه . ثم إن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه ، فى حالة الضرورة ، لا يكون للمضرور يد فى إحداثه . ويختلف عن ذلك وضع المضرور فى حالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر . ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى ، إذا كان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجى ، وإنما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه . ففى مثل هذه الحالة تنتفى المسئولية بتاتا ، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى من هذا الوجه . وقد لمح التقنين الألمانى هذه التفرقة فنص فى المادة ٢٢٨ على أن "كل من أتلف أو ضرب شيئا مملوكا للغير لدرء خطر يتهدده أو يتهدد غيره من جراء هذا الشئ لا يعد بذلك مخالفا للقانون ، متى كان الإتلاف أو التخريب قد استلزمه دفع الخطر وكان الضرر متناسبا مع هذا الخطر . فإذا كان الفاعل قد أحدث الخطر بفعله سئل عن تعويض الضرر". وقد اتبع التقنين البولونى هذه التفرقة نفسها ، مع

اختلاف فى التعبير ، فنص فى المادة ١٤٠ على أن " كل من ضرب أو أتلف شيئا مملوكا للغير ، أو قتل أو جرح حيوانا مملوكا للغير ، وقاية لنفسه أو لغيره من خطر يتهدده أو يتهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشئ أو ذاك الحيوان ، لايسأل عما يحدث من ضرر ، إذا كان لم يستجلب هذا الحظر ، وكان الفعل الذى ترتب عليه الضرر لازما " . ويلاحظ أن التقنينين المتقدم ذكرهما يفرقان بين حالة إحداث الخطر من جراء شئ يملكه المضرور ، وبين حالة إحداث الخطر بخطأ من وقع الضرر منه . ففى الحالة الأولى تنتفى المسئولية بتاتا ، فى حين أنها تظل فى الحالة الثانية كاملة غير منقوصه . على أن المشروع قد عرض لحالة أدق من الحالتين السابقتين ، فواجه صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لمحدث الضرر أو المضرور يد فيها ، وقضى بتخفيف المسئولية فى هذه الصورة عوضا عن الإبقاء عليها أو نفيها فى جملتها "[1].

٣٥٩ ـ حكم الضرر:

إذا كان الضرر الذى وقع بفعل مرتكب الفعل الضار تافها بالنسبة إلى الخطر الذى يراد تلافيه أصبح هذا الخطر بمثابة قوة قاهرة تنتفى معها المسئولية التقصيرية تماما ، ولايبقى للمضرور

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٧٩ ومابعدها .

إلا الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب . كما فى حالة شخص يشرف على الغرق فيقتلع شجرة للغير يمسك بها لإنقاذ نفسه .

وإذا كان الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذى وقع ، بحيث لايبلغ مبلغ القوة القاهرة ولكنه يجعل الشخص فى حالة ضرورة ملجئة ، فإنه يرفع أيضا المسئولية التقصيرية . لكن يستطيع المضرور أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب .

ومثل هذه الحالة أن يضطر سائق سيارة إلى إتلاف مال أو سيارة أخرى على جانب الطريق ليتفادى قتل أحد المارة أو يستولى شخص على دواء للغير ليعالج نفسه من مرض خطر فاجأة .

وإذا كان الخطر المراد تفاديه أشد من الضرر الذى وقع دون أن يبلغ ما بلغه فى الحالة السابقة كما إذا أتلف الشخص مالا كبير القيمة ليتفادى خطرا محدقا ، كإخماد حريق شبت فى منزله . فتلك هى الحالة التى عناها النص بقوله " لايكون (أى المتسبب فى الضرر) ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا " .

والمشرع باستعماله مثل هذه العبارة إنما يقصد فى الواقع إلى أن يكون التعويض مخففا ، لأنه يرى المتسبب معذورا إلى حد ما . والتعويض هنا يستند إلى المسئولية التقصيرية . وذلك إلى جانب رجوع صاحب المال عليه بدعوى الإثراء بلا سبب .

أما إذا كان الخطر المراد تفاديه مساويا للضرر الذى وقع أو دونه فى الجسامة. فإن هذا الشخص يكون متعديا تتحقق مسئوليته التقصيرية كاملة ، لأنه لايجوز لشخص أن يلحق بغيره ضررا ليتفادى خطرا لايزيد على هذا الضرر .

وهذه الحلول قد روعى فيها معيار التعدى فى الخطأ وهو السلوك المألوف للشخص العادى الذى ذكرناه سلفاه . فالشخص الذى سبب الضرر لم ينحرف عن هذا السلوك فى الحالتين الأولى والثانية فارتفعت مسئوليته . وانحرف عنه فى الحالة الثالثة انحرافا تخفف منه حالة الضرورة فكانت مسئوليته مخففة ، وانحرف عنه انحرافا كاملا فى الحالة الأخيرة فتحققت مسئوليته كاملة [١].

---

(١) السنهورى ص ٦٥٨ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٤٧٢ ومابعدها – حشمت أبو ستيت ص ٤١٧ .

مادة (١٦٩)

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض .

الشرح

٣٦٠- المقصود بالتضامن :

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر .

والمقصود بالتضامن أن كلا من المسئولين المتعددين يكون مسئولا قبل المضرور بأداء كامل التعويض ، ويجوز للمضرور مطالبتهم جميعا كما يستطيع أن يختار من بينهم من يشاء فيقصر عليه دعواه دون غيره ويطالبه بالتعويض كله، وبذلك يعتبر التضامن بين المدينين ضمانا نافعا للدائن ضد الإعسار الذى قد يصيب أحد هؤلاء المدينين بحيث يجوز للدائن الرجوع على أى منهم ليستوفى حقه كاملا .

وفى حالة التضامن بين الدائنين المتعددين يجوز لأى من الدائنين أن يطالب المدين بكل الدين بحيث يكون وفاء المدين لأى دائن بكل الدين مبرئا لذمته في مواجهة كافة الدائنين .

ومن المقرر أن التضامن لايفترض إنما يتقرر بناء على اتفاق أو نص فى القانونكما تقضى بذلك المادة ٢٧٩من القانون المدنى ، والاتفاق متصور فى العلاقة التعاقدية ، إذ يمكن الاتفاق أو عدم الاتفاق على التضامن بعكس المسئولية التقصيرية حيث لا يكون المضرور فى موقف يمكنه من الاتفاق على التضامن قبل ارتكاب الخطأ (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الغصب فى ذاته فعلا ضارا ، وكان الريع – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وكان من المقرر طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، فإن الحكم إذ أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الطاعنين متضامنين بالريع يكون قد التزم صحيح القانون ".

(طعن رقم ٩٩٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٤)

٢- (أ)- " الحكم الذى تقرره المادة ١٦٩ من القانون المدنى من أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى

(١) الدناصورى والشواربى فى المسئولية المدنية ص ٤٧٩ .

التزامهم بتعويض الضرر . لايرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ، ومادام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيا فإن مسئوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ولايعتبر بالنسبة لهذا التابع مدنيا متضامنا أصلا " .

(ب)- " الإلتزام بالتضامن فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات يقصد به التضامن بين المدنيين ، كما أن العبرة بالحكم فعلا بالتضامن أما إذا كان المدعى قد طلب الحكم به ولم تستجب المحكمة له فلا يتحقق موجب الاستثناء المقرر فى الفقرة المشار إليها كما لايجوز القياس ، وتبقى القاعدة المتضمنة فى الفقرة الأولى من تلك المادة من أنه إذا تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم جاز رفع الطعن من أو هذا البعض دون حاجة إلى إدخال الآخرين ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ويعتبر الآخرون غير خصوم فى الطعن ولايجوز إدخالهم بعد مضى ميعاد الطعن ولايجوز الاحتجاج منهم أو ضدهم بالحكم الصادر فى الطعن " .

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢)

٣- " المقرر بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بالتعويض ".

(ب)- " التضـامن في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب واحدا أو أكثر بكل المبلغ المطالب به " .

(طعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)

٣٦١ـ شروط قيام التضامن فى المسئولية :

يشترط لقيام التضامن من بين المســئولين المتعــددين تــوافر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ . وعلى ذلك فإن ورثة المسئول الذى ارتكب خطأ مهما كانت جسـامته لايمكــن ترتيــب المسئولية التضامنية فى مواجهتهم وتنحصر مسئوليتهم فى حــدود نصيبهم فى التركة التى آلت إليهم بمقتضى قواعد الإرث فليس من تضامن بينهم لأن أحدا منهم لم يرتكب أى خطأ .

وقد يكون أحد المسئولين أحدث الضرر كله والآخر لم يحــدث إلا بعضه ، فيكونان مسئولين بالتضامن فى البعض الذى اشــتركا فيه ، وينفرد الأول بالمسئولية عما استقل بإحداثه . مثل ذلك مخفى بعض الأشياء المسروقة ، تقتصر مسئوليته بالتضامن مع الســارق على مقدار ما أخفى (١).

---

(١) السنهورى ص ٧٧٩ هامش (١) ونقض جنائى ١٩١٨/٢/١٦ الذى أشار إليه .

ولا يشترط للحكم بالتضامن على المسئولين أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء بمعنى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " إن القانون لايشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء ، أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا ، بل إنه يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع فى وقت واحد . وإذن فمادام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الإخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله فإن الحكم إذا ألزم المخفى لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطئ فى شئ " .

(طعن رقم ١٣٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢٤)

٢- " من المقرر أن التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى إحداث الضرر واجب بنص القانون مادام قد ثبت اتحاد

الفكرة وا لإرادة لديهم وقت الحادث على إيقاع الضــرر بــالمجنى عليهم ".

(طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣٠)

ويستوى أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدى .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إن التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضــار واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدنى يستوى فــى ذلــك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدى " .

(طعن رقم ٤٥لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٢٥)

الشرط الثانى :

أن يكون الخطأ الذى ارتكبه كل منهم سببا فى إحداث الضرر . فإذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين جماعة فلا يمكن مساءلة هؤلاء الجماعة بالتضامن ، كما إذا لم يعرف من بين لاعبى الكــرة فى الطريق من قذف الكرة وأحدث إصابة المضرور .

ولايعتد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل من المســئولين فقد يكون الخطأ المنسوب إلى كل من المسئولين عمــديا أو خطــأ جسيما أو عاديا .

ولايلزم الاتحاد فى قدر الخطأ فقد يكون خطأ جسيما والآخـر يسيرا وفى جميع الأحوال تترتب المسئولية التضـامنية ، فالخطـأ العمدى الصادر من أحد المسئولين طالما أنه لم يسـتغرق الخطـأ العادى للمسئول الآخر ، لا يعفى هذا الأخير من المسئولية [١].

ولا يشترط وحدة الخطأ أو تعاصر الأخطاء ، فقد يصدر مـن المتعددين أخطاء مختلفة، وبالرغم من عدم تعاصر هذه الأخطـاء فإن ذلك لايؤثر على تطبيق قواعد المسئولية التضامنية طالما أنه قد توافرت علاقة السببية بين كل من هذه الأخطاء والضرر الذى لحق المضرور فيقضى بالمسئولية عن كل قيمة التعويض ، مثال ذلـك بيع لحم فاسد إلى المستهلكين وترتب على ذلك موت أحد الأشخاص ، فصاحب الماشية الذى باعها والجزار الذى ذبحها وباعها للمستهلك والطبيب البيطرى ومفتش الصحة اللذين أوقعا الكشف الطبى عليها مسئولون جميعا بالتضامن إذ ترتب على أخطائهم المتعددة توزيـع اللحم على المستهلكين وحصول الضرر .

وكذلك إذا ترك شخص سلاحه النارى بداخلة مقذوف فى حيازة شخص مهمل فأطلقه وأصـاب آخـر فـإن الاثنـين مسـئولان بالتضامن[٢].

---

(١) السنهورى ص ٧٧٩- الدناصورى والشواربى ص ٤٨٠ .

(٢) الدناصورى والشواربى ص ٤٨٠ ومابعدها .

ولايلزم أن تتحد الأخطاء فى نوعها فقد يكون بعضها عمديا والآخر بإهمال[1]، وقد يكون بعضها جنائيا والآخر مدنيا ، وقد يكون بعضها إيجابيا والآخر امتناعا . مثال ذلك أن يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحا فيدخل لص ويسرق المنزل، ففى هذه الحالة يكون الخادم واللص متضامنين على اختلاف ما بين الخطئين فأحدهما عمد والآخر غير عمد ، وأحدهما جنائى والآخر مدنى وأحدهما عمل والآخر امتناع عن العمل[2].

كذلك لايهم أن يكون بعض الأخطأ مفترضة والبعض الآخر ثابتة أو كان الخطأ بفعل شخص أو كان الخطأ مبناه المسئولية عن

---

(١) وقد يكون أحد الخطأين عقديا مادام الآخر خطأ تقصيريا كأن يتعاقد عامل فنى مع صاحب مصنع على أن يعمل فى مصنعه مدة معينة ، وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل فى مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه ، فيكون العامل الفنى وصاحب المصنع المنافس مسئولين معا نحو صاحب المصنع الأول كل منهما عن تعويض كامل . وتفسير ذلك لايرجع إلى تعدد المسئولين عن أخطاء تقصيرية ، بل يرجع إلى أن العامل الفنى مسئول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدى ، وصاحب المصنع المنافس مسئول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جعله مسئولا ، فيكون كل منهما مسئولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كاملا . وهذه ليست مسئولية بالتضامن بل هى مسئولية مجتمعة (السنهورى ص ٧٨٢) .

(١) السنهورى ص ٧٨١ .

فعل الغير أو عن الأشياء فسائق السيارة ومالكها مسئولان بالتضامن عن خطأ السائق وخطأ الأول ثابت وخطأ الآخر مفترض(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر إذ يعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون مما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة ٧٩٥ من القانون المدني ".

(طعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣٠)

٢- " من المقرر أنه إذا ارتكب التابع عملا غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصي فإن المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور عن أعماله غير المشروعة ، وما ينبني على ذلك من أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معا ، ولكن إذا أراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فإنه يتعين أن يكون الأخير أهلا لأن يخاصم ويختصم وفقا لأحكام القانون " .

(طعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٧)

---

(١) السنهوري ص ٧٨١ وما بعدها – حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٤٥٠ .

وكما رأينا سلفا فإن القضاء يأخذ بنظرية السبب المنتج فلا يأخذ في الاعتبار إلا السبب المنتج ، أي السبب الذي يحدث الضرر عادة حسب المألوف ، ويسقط من الاعتبار السبب العارض الذي لايؤدي تدخله إلى إحداث الضرر عادة .

واستخلاص توافر علاقة سببية مباشرة بين خطأ كل من المسئولين والضرر أو نفيها من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض إلا إذا كان استخلاصه غير سائغ [١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين وفريقهما حضروا معا لمحل الحادثة وكان كل واحد منهم عاقدا النية على الاعتداء على فريق المجني عليه بسبب مضاربة سابقة وقعت بين أفراد الفريقين، وتنفيذا لهذا الغرض ضرب كل من المتهمين ، بحضور الآخر وعلى مرأى منه ، المجني عليه المذكور فأحدثا به الإصابات التي أدى بعضها إلى وفاته ، فإن كل منهما يكون مسئولا قانونا عن تعويض الضرر الناشئ عن الضرب الذي أحدثه هو والذي أحدثه زميله بالمجني عليه وعن نتيجته الاحتمالية وهي الوفاة . وذلك على أساس أن ارتكاب كل منهما فعلته إنما كان بناء على وجود زميله معه ، وهذا الظرف من شأنه أن يشجع كل منهما على الاعتداء الذي كانا متوافقين عليه . وإذن فالقضاء عليهما متضامنين بالتعويض للمدعي بالحق المدني عن وفاة المجني عليه .

---

(١) الدناصوري والشواربي ص ٤٨١ .

لا مخالفة فيه للقانون ، لأن كلا منهما يعتبر مسئولا من الوجهة المدنية عن الوفاة ولو أن المحكمة لم تستطع تعيين من منهما الذى أحدث الإصابة التى نشأ الموت عنها " .

(طعن رقم ١٣٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢)

٣٦٢ـ توزيع التعويض على المسئولين :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٩ فى عجزها على أن : " وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، **إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض** " .

ومن ثم فإن الأصل أن تكون المسئولية بين المسئولين بالتساوى ، فإذا كان الفعل الضار صادرا من ثلاثة أشخاص مثلا كان التعويض بينهم مثالثة .

غير أن النص أجاز للقاضى أن يعين نصيب كل منهم فى التعويض ، فلا يكون التعويض بالتساوى بينهم فى هذه الحالة .

ولاشك أن تعيين نصيب كل من المسئولين عن الفعل الضار إنما يكون بنسبة جسامة الخطأ الذى ساهم فيه المسئول فى الضرر الذى لحق المضرور ، وذلك يكون إذا استطاع القاضى تحديد نسبة جسامة الخطأ .

وهذا النص يتفق ونص المادة ٢١٦ مدنى التى تقضى بـأن : " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر ، أو زاد فيه " . والمادة المذكورة واردة فى آثار الالتزام تسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المسئولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم المسئولية فى إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم " .

(طعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢)(٢)

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى ص ٥٤٩ .

(٢) ورغم أن المادة (٢١١/١٥٠) من التقنين المدنى القديم كانت تنص على أن : " إنما يكون التضامن فى الالتزامات الناشئة عن الأحوال الآتية " : (أى أحوال المسئولية عن العمل الضار الواردة فى المواد ٢١٣/١٥١ ، ٢١٤/١٥٢ و٢١٥/١٥٣) ولم تتضمن عبارة " إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض " . إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى أن تقدير حصة كل من اشتركوا فى إحداث الضرر يجب – بحسب الأصل – أن يكون المناط فيه مبلغ جسامة الخطأ الذى ساهم به .

إذ قضت بـأن :

" الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون ، فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساهم به المضرور فى الضرر ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير ".

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/١/٢٦)

الشرط الثالث :

أن يكون الضرر الذى أحدثه كل من المسئولين بخطئه هو ذات الضرر الذى أحدثه الآخرون ، وهو ما يعبر عنه بوحدة الضرر ، فيجب أن يكون الضرر الذى أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذى أحدثه الآخرون . فإذا سرق أحد اللصوص عجلة السيارة ، وجاء لص آخر فسرق من السيارة بعض الآلات لم يكن اللصان متضامنين لأن كل منهما أحدث بخطئه ضررا غير الذى أحدثه الآخر.

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إنه وإن كانت المادة ١٥٠ من القانون المدنى قد نصت على أن الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة بالغير هى والمشار إليها

كما قضت محكمة النقض- الدائرة الجنائية – بأن :

" إن المادة ١٥١ من القانون المدنى وإن نصت على إلزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر المترتب على فعل إلا أنه إذا كان المضرور قد أخطأ أيضا وساهم هو الآخر بخطئه فى الضرر الذى أصابه يجب أن يراعى فى تقدير مبلغ التعويض المستحق له، فلا يحكم له على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير . لأن كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئا عن خطأين : خطئه هو وخطأ غيره – ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما : وبناء على عملية تشبه المقاصة لا يكون الغير ملزما إلا بمقدار التعويض المستحق عن كل الضرر منقوصا منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه " .

(طعن رقم ٤٩٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢)

بالمادة ١٥١ من القانون المذكور تكون بالتضامن بين الملتــزمين ، ثم إنه إن جاز القول بأن الالتزام على هذا النحو يكون مســتفادا ، بدون نص صريح عنه ، من الحكم الصادر على عــدة أشــخاص بارتكابهم الفعل الذى نشأ عنه الالتزام ، كما إذا قضى فــى حكــم واحد. بإدانة عدة متهمين – فاعلين كانوا أو شركاء – فى جريمــة واحدة ، أى عن فعل واحد نشأ عنه ضرر واحــد هــو المطلــوب تعويضه للمجنى عليه – إن كان ذلك وإن جاز هذا فإن التضــامن لايجوز القول به عند اختلاف الجرائم أو الأفعال التى وقعت مــن المحكوم عليهم كلهم أو بعضهم ولو كانوا قد أدينوا بمقتضى حكــم واحد. لأن التضامن هنا يقتضى لإرجاعه إلى النص القانونى الذى يستند إليه بيان الوقائع والأسباب التى يستدل بهــا علــى مشــاركة المحكوم عليهم فى الضرر الواحد الذى يطلــب المضــرور ممــن تسببوا به تعويضه عنه ، مما يجب معه ، للقول به ، أن يتعــرض الحكم فى صراحة لهذه الوقائع والأسباب ليربط حكم القــانون فــى الدعوى بواقعتها . وإذن فإذا كان الحكم ليس فيــه نــص علــى التضامن ، وكانت الواقعة ، كما هى ثابتة به ، ليس فيها بــذاتها ، يقتضى القول بذلك التضامن ، فإنه لايصح اعتبار هذا الحكم ملزما المدينين المحكوم عليهم فيه بالتضامن بينهم " .

(طعن رقم ١٤٨ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٥)

ولايشترط لقيام التضامن بين المسئولين أن يكون ثمة تدبير أو اتفاق سابق بين المسئولين [1].

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية بأن :

" إذا تعدد المتهمون وثبت بالحكم أن أولهم قد ارتكب جناية الضرب المفضى إلى الموت وأن تهمة باقيهم جنحة الضرب وحكمت المحكمة عليهم جميعا بالتعويض المدنى بالتضامن كان الحكم صحيحا مادام قد ثبت فى الحكم وجود الاتحاد والتطابق فى الإرادات على التعدى صراحة أو استنتاجا من بيان الحكم . ولايصح الطعن فى الحكم برغم أن المتهم الأول هو المسئول وحده عن التعويض لأنه المدان فى جناية الضرب المفضى إلى الموت . ذلك لأن نصوص القانون الجنائى إذا كانت لا تسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره إلا إذا كان فاعلا أصليا معه أو شريكا له فإن قواعد المسئولية المدنية أوسع نطاقا من هذا لأنه يكفى فيها أن تكون إرادة الشخص طابقت إرادة الفاعل الأصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة وأن يكون قد وقع فيه من الأفعال ما هو من نوع فعل ذلك الفاعل الأصلى حتى يعتبر معادلا له فى المسئولية المدنية وإن لم يعاقبه القانون الجنائى إلا على فعله فقط

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٤٤٩– السنهورى ص ٧٨٠ .

ولم يعتبره شريكا لذلك الفاعل الأصلى . وهذه المسـئولية المدنيـة المساوية للمسئولية المدنية الواقعة على فاعـل الجريمـة أساسـها مجرد تطابق الإرادات - ولو فجأة- على الإيذاء بنوع الفعل غيـر المشروع الذى حدث كنوع الضرب مثلا . فمهمـا يحصـل مـن التفريق فى الجرائم الناشئة عن هذا النوع من الفعل بسبب إفضـاء بعض الضربات إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة أو إلى عجز عن العمل لأزيد من عشرين يوما ، ومهما يحصل بناء على ذلك مـن التفريق بين الضاربين فى المسئولية الجنائية لتطبيق ما وقـع مـن كل منهم على نص خاص من نصوص القـانون فـإن المسـئولية المدنية تعم كل المتدخلين فى الضرب الذى أرادوه وافترضوا بعضه، قل هذا البعض فى نظر القانون الجنائى أو جل ، وسبب عمومه هو مجرد توافق إرادتهم على الإيذاء بالضرب ومضـيهم فـى تنفيـذ إرادتهم فعلا . ومادامت هذه المسئولية عامة فهى مسئولية يتضامن فيها الجميع بنص المادة ١٥٠ من القانون المدنى ، ومن المتعـين على القاضى إذا حكم بالتضامن أن يذكر فى حكمـه وجـود ذلـك الاتحاد والتطابق فى الإرادات على التعدى أو يكـون حكمـه فـى مجموعه مظهرا لذلك " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٣٠/١٢/٢٥)

٢- " إذا كانت نصوص القانون الجنائى لاتسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره إلا إذا كان فاعلا أصليا معه للجريمة أو شريكا له فيها ، فإن قواعد المسئولية المدنية تسمح بأن يكتفى فيها بأن تكون إرادة الشخص قد طابقت إرادة الفاعل الأصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة ، وأن يكون قد وقع منه من الأفعال ما هو من نوع فعل ذلك الفاعل الأصلى حتى يعتبر نظيرا معادلا له فى المسئولية المدنية وإن لم يعاقبه القانون الجنائى إلا على فعله فقط ، وأساس هذه المسئولية المدنية مجرد تطابق الإرادات – ولو فجأة – على الإيذاء بنوع الفعل غير المشروع الذى حدث " .

(طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٣١/٣/٢٩)

٣- " القضاء على المسئولين عن الحقوق المدنية بالتضامن لايقتضى اتفاقا سابقا بين المتهمين على الإجرام بل ولايقتضى توافق المتهمين على التعدى والإيذاء . ويكفى لترتب التضامن أن تتحد إرادة الفاعلين مجرد اتحاد وقتى على الاعتداء على المجنى عليهم ، وأن يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلا أو يشترك فيه " .

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/٦/١١)

٤- " إن أساس المسئولية فى الدعوى المدنية يختلف عنه فى الدعوى الجنائية. فإذا كانت المحكمة لم تر مساءلة المتهمين مدنيا عن الضربة التى أحدثت الوفاة ، والتى لم يعرف مرتكبها على وجه التحديد ، فإن مسئوليتهما مقررة قبل المجنى عليه نفسه عن

الضرر المادى الذى أصابه من الضربة الأخرى التى ثبتت في حقهما أخذا بالقدر المتيقن ".

(طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٣)

٥- " التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا في إحداث الضرر واجب بنص القانون مادام قد ثبت اتحاد الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادث على إيقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب الذى تخلفت عنه عاهة ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط " .

(طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٩)

٦- " من المقرر أن التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى إحداث الضرر واجب بنص القانون ، مادلم قد ثبت اتحاد الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادث على إيقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب المفضى للموت ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط " .

(طعن رقم ٧١٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٩)

٧- تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصوله " .

(طعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٣)

ولايشترط أن يكون الأخطاء جريمة واحدة .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- "من يشترى المسروق مع علمه بحقيقة الأمر فيه يكون مسئولا مع السارق بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذى أصاب المجنى عليه ولو أنه يعد فى القانون مخفيا لا سارقا . وذلك على أساس أن كلا منهما قد عمل على احتجاز المال المسروق عن صاحبه " .

(طعن رقم ١٨٥٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١١/١٦)

٢- " إن القانون لايشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء ، أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا ، بل يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع فى وقت واحد . وإذن فمادام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الإخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله فإن الحكم إذا ألزم المخفى لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطئ فى شئ " .

(طعن رقم ١٣٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢٤)

وقد يكون أحد الخطأين جناية قتل والآخر جنحة ضرب ، فلا يمنع من التضامن .

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" للمحكمة إذا تعدد المتهمون واختلفت مسئولياتهم الجنائيـــة أن تحكم عليهم متضامنين بالتعويض المدنى، لأن اتحاد الفكرة والإرادة لدى أشخاص على التعدى وإيقاع الأذى يجعلهم مسئولين متضامنين مدنيا عن نتائج أفعالهم ولو اختلفت مسئولياتهم الجنائية ".

(طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٣١/٢/١٥)

وإذا توافر فى حق المتهمين ظرف سبق الإصرار واعتدوا على المجنى عليه وأزهقوا روحه دون أن يعلم من منهم الذى قتل ، فإن مسئوليتهم بالتضامن تكون قائمة .

٣٦٣- يجب طلب القضاء بالتضامن :

يجب أن يطلب المدعى إلــزام المــدعى علــيهم بالتضـــامن ، ولايكفى مجرد الاشارة بصحيفة الدعوى إلى أن المســئولية بيـــنهم بالتضامن عملا بالمادة ١٦٩ مدنى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له بـــه . وإذ كانت الشركة المطعون عليها الأولى لم تطلـــب الحكـــم علـــى الطاعن والمطعون ضده الثانى بالتضامن ، وإنمـــا أشـــارت فـــى صحيفة افتتاح الدعوى إلى أن مسئوليتهما تضامنية، فـــإن الحكـــم

المطعون فيه إذ قضى رغم ذلـــك بالتضـــامن تأسيســـا علـــى أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم به فى صلب الصحيفة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١)

٣٦٤ـ هل يجب أن ينص الحكم فى منطوقه على التضامن ؟

ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١/١٥ فى الطعن رقم ١٤٨ لسنة ١٥ ق إلى أن الالتزام بالتضامن يكـــون مستفادا دون نص صريح عنه، إذا كان الحكم قد صدر ضد عـــدة أشخاص بارتكابهم الفعل الذى نشأ عنه الالتزام .

إذ جرى قضاؤها على أن :

(أ)- " إنه وإن كانت المادة ١٥٠ من القانون المدنى قد نصت على أن الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة بالغير والمشار إليها بالمادة ١٥١ من القانون المذكور تكون بالتضامن بين الملتـــزمين ، ثم إنه إن جاز القول بأن الالتزام على هذا النحو يكون مســـتفادا ، بدون نص صريح عنه ، من الحكم الصادر على عـــدة أشـــخاص بارتكابهم الفعل الذى نشأ عنه الالتزام ، كما إذا قضى فـــى حكـــم واحد بإدانة عدة متهمين – فاعلين كانوا أو شـــركاء فـــى جريمـــة واحدة ، أى عن فعل واحد نشأ عنه ضرر واحـــد هـــو المطلـــوب

تعويضه للمجنى عليه – إن كان ذلك وإن جاز هذا، فإن التضامن لايجوز القول به عند اختلاف الجرائم أو الأفعال ... الخ".

(ب)- " إذا حكم على عدة أشخاص بمبلغ معين ولم يكونوا بمقتضى الحكم ملزمين بالتضامن بينهم للمحكوم له ، فإنه لاتجوز مطالبة أى منهم بكل المحكوم به بل يطالب فقط بنصيبيه فيه . وتحديد هذا النصيب ، مادام غير منصوص عليه فى الحكم ولا واضح من ثناياه ، يكون مناطه عدد المحكوم عليهم اعتبارا بأن هذا هو الذى قصدت إليه المحكمة فى حكمها ، فيقسم المبلغ المحكوم به على عدد المحكوم عليهم ويكون خارج القسمة هو مالا تجوز مطالبة كل من المحكوم عليهم بأكثر منه " .

٣٦٥- التضامن والتضامم :

يجمع بين التضامن والتضامم (المسئولية المجمعة) هو أنه يوجد فى كل من الالتزامين مدينون متعددون ، وأن كلا من هؤلاء المدينين مسئول عن كل الدين فى مواجهة الدائن ، إلا أنه مع ذلك هناك اختلاف واضح بينهما من حيث المصدر.

فالالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر بمعنى أن جميع المسئولين مصدر التزام كل منهم هو الفعل غير المشروع سواء كان خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا .

فمصدر التزامهم إذن هو مصدر واحد .

أما فى التضامم ، فإن مصدر الدين يتعدد مع بقاء الدين واحدا .

مثال ذلك أن يتعاقد عامل فنى مع صاحب مصنع على أن يعمل فى مصنعه مدة معينة فأخل بتعهده وتركه قبل انقضاء المدة ليعمل فى مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه فإن العامل وصاحب المصنع المنافس مسئولان معا عن تعويض كامل ، ذلك أن العامل مسئول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدى وصاحب المصنع المنافس مسئول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطئا تقصيريا جعله مسئولا فيكون كل منهما مسئولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كاملا [١].

وفى عقد التأمين على المسئولية ، نجد أن للمضرور مدينين ، شركة التأمين والمؤمن له المسئول ، فيستطيع المضرور أن يرجع على أى منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر ، فإذا أوفى أحدهما بالالتزام وبالتعويض برئت ذمة الآخر.

٣٦٦- آثار التضامم :

١- فى الالتزام التضاممى يجوز للدائن أن يرجع على أى من المدينين ليطالبه بالدين كله ، ويكون الوفاء الذى يتم من أحدهم مبرئا لذمة الآخرين ، كما هو الشأن فى الالتزام التضامنى .

---

(١) السنهورى ص ٧٨٢ - الدناصورى والشواربى ص ٥٠٤ .

٢- لايجوز للمضرور أن يجمع بين أكثر من تعويض من الدائنين المتضامنين. فإذا استوفاه من أحدهم امتنع عليه مطالبة الباقين به .

٣-أنه لايتحتم في كافة الأحوال أن يرجع المدين المتضامم الذى أوفى بالدين على باقى المدينين ، وإنما يتوقف ذلك على طبيعة كل حالة من حالات التضامم على حدة . فشركة التأمين إذا ما دفعت التعويض المستحق للمضرور طبقا لعقد التأمين ليس لها أن ترجع بعد ذلك على مالك السيارة المؤمن له لتطالبه بهذا المبلغ.

أما فى الالتزام التضامنى فإن الدين ينقسم على المدينين ، ويكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين ، كل بقدر حصته .

٤- إن مركز المدين المتضامم أسوأ من مركز المدين المتضامن ، ويرجع ذلك إلى أن الآثار القانونية مقررة لمصلحة المدينين المتضامنين لا لمصلحة الدائن. ولذلك فهى قاصرة على ما ينفع المدينين فقط دون ما يضرهم .

ومظاهر ذلك ما يأتى :

(أ)- إذا تصالح الدائن مع أحد المسئولين بالتضامن وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو إبراء ذمته منه بأى وسيلة أخرى استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم

التزاما أو يزيد عما هم ملتزمون به فإنه لاينفذ فـــى حقهـــم إلا إذا قبلوه (مادة ٢٩٤ مدنى) .

(ب)- إذا أقر أحد المسئولين بالتضامن بالدين فلا يسرى هـــذا الإقرار فى حق الباقين، وإذا نكل أحد المسئولين المتضامنين عـــن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفهـــا فـــلا يضـــار بـــذلك بـــاقى المسئولين .

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمـــين إلـــى أحـــد المـــدينين المتضامنين فحلف فإن المسئولين الآخرين يستفيدون مـــن ذلـــك (م ٢٩٥ مدنى) .

(ج)- إذا صدر حكم على أحد المسئولين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم اســتفاد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمسئول الذى صدر الحكم لصالحه (م٢٩٦ مدنى) .

(د) – إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنســـبة لأحـــد المسئولين المتضامنين فلا يجوز لدائن أن يتمسك بذلك قبـــل بـــاقى المسئولين (م٢٩٢/٢ مدنى).

(هـــ)- إذا أعذر الدائن أحد المسئولين المتضامنين أو قاضـــاه فلا يكون لذلك من أثر بالنسبة إلى باقى المسئولين ، أما إذا أعـــذر

أحد المسئولين المتضامنين الدائن فإن باقى المسئولين يستفيدون من هذا الإعذار (م٢٩٣/٢ مدنى)[١] .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محلــه واحدا أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الــدين ولايجــوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه " .

(طعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١)

٢- " لما كان الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيــه- قد أورد فى أسبابه "أن مسئولية المطعون ضده السابع تســتند إلــى قواعد المسئولية الشيئية بينما مسئولية الطاعن مصــدرها القــانون ومن ثم فإنه رغم أنهما مدينان بدين واحد إلا أنهما غير متضامنين فيه بل هما مسئولان عنه بالتضامن وذلك لما يقتضيه التضامن من وحدة مصدر الالتزام " فإن قصد الحكم حسبما تــؤدى إليــه هــذه الأسباب - هو إلزام الطاعنة والمطعون ضده الســابع بالتضــامن الذى يقوم إذا ما كان المحل واحدا وتعــددت مصــادر الالتــزام ، ولاتعدو كلمتا " بالتضامن " الــواردة بالأســباب و" متضــامنين "

---

(١) السنهورى ص ٧٨٢ ومابعدها - الدناصورى والشواربى ص ٥٠٥ ومابعدها .

الواردة بالمنطوق أن تكونا خطأ ماديا فى الحكم مما لايشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون أو بالتناقض . وسبيل تصحيحه هو الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بالطريق المرسوم بالمادة ١٩١ من قانون المرافعات، دون أن يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض " .

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٣- " إذ استند المطعون ضده الأول فى طلباته قبل الطاعن إلى أحكام المسئولية التقصيرية باعتباره مرتكب الفعل الضار، واستند فى طلباته الموجهة إلى المطعون ضده الأخير إلى وثيقة التأمين، فيكون مصدر إلزام كل منهما مختلفا عن مصدر إلزام الآخر ويكونان متضامنين فى أداء التعويض ويترتب عليه متى تحققت شروط مسئولية كل منهما- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما ، ويتوقف رجوع من يوفى منهما بكامل الدين على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة".

(طعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

٤- " إن القانون قد أجاز للمضرور - أو ورثته - الرجوع على المتبوع لاقتضاء التعويض منه باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وأجاز له فى ذات الوقت الرجوع مباشرة على شركة التأمين لاقتضاء هذا

التعويض منها باعتبار أن السيارة مرتكبه الحادث مؤمن عليها لديها وثبتت مسئولية قائدها عن الضرر وبذلك يصبح للمضرور مــدينين بالتعويض المستحق له وكلاهما مدين بدين واحــد لــه مصــدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضــامن إذ الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر وأن كلا منهما ملزم فــى مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقســم وللــدائن أن يوجــه مطالبته إلى من يختاره منهما على انفراد أو إليهما مجتمعــين وإذا استوفى دينه من أحدهما برئت ذمة الآخر ، وإذا لم يســتوف حقــه كاملا من أحدهما رجع بالباقى على المدين الآخر ويتوقف رجــوع من يوفى منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة " .

(طعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)

مـــادة (١٧٠)

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فـــى ذلـــك الظـــروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعـــويض نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مـــدة معينة بإعادة النظر فى التقدير .

الشـــرح

٣٦٧ـ المقصود بالضرر :

(راجع بند ٣١٤) .

٣٦٨ـ الضرر المادى والضرر الأدبى :

تصدت الهيئة العامة للمـــواد المدنيـــة والتجاريـــة والأحـــوال الشخصية **فى حكمها الصادربتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ فى الطعن رقـــم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ القضائية (هيئة عامة)، لتعريف الضرر المـــادى والأدبى .**

فذهبت إلى أن الضرر الأدبى يشمل كل ما يؤذى الإنسان فـــى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره ، أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصـــه أو فـــى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله القانون أو بمصلحة ماليـــة فإنـــه يتوافر بمجرده الضرر المادى ، ولما كان حق الإنسان فى الحيـــاة

وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه، فإن المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى [١].

---

(١) ويعد هذا الحكم عدولا عما جاء بالأحكام الصادرة من الدائرة المدنية بمحكمة النقض فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٠ ق بجلسة ١٩٨٤/٣/٢٨، وفى الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٥٦ق بجلسة ١٩٩٢/٤/١٦ وفى الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق من أن الضرر المادى يقتصر على المساس بمصلحة مالية للمضرور وهو لايتحقق فى حالة الإصابة ما لم تخل بقدرة المضرور على الكسب وتكبده نفقات علاج .
ولكنه يتفق مع قضاء الدائرة المدنية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٢/١٧ فى الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧ من أن : " إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا كسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى

فقد جاء بهذا الحكم ما يلى :

" وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا . ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء "- وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أنه " استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد " يدل على أن المشرع

التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الإصابة يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم التعويض " .

(طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧)

وما ذهبت إليه الهيئة العامة يخالف أيضا ما ذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه من أن الضرر المادى ينحصر فى الإخلال بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور أى الضرر الذى يسبب للمضرور خسارة مالية (السنهورى ص ٧١٤- محمود جمال الدين زكى فى الوجيز ص ٢٦٤- الدناصورى والشواربى ص ١٥٧ - عبد المنعم الصده ٤٨٨ ومابعدها).

استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التى تشمل كل ما يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإن يتوافر بمجرده الضرر المادى ، وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى - لما كان ذلك وكانت الأحكام الصادرة بجلسة ١٩٨٤/٣/٢٨ فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٠ق وبجلسة ١٩٩٢/٤/١٦ فى الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٥٦ق وبجلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ فى الطعن ٧٣٥ لسنة ٥٩ ق قد خالفت هذا النظر وجرت فى قضائها على أن الضرر المادى يقتصر على المساس بمصلحة مالية للمضرور وهو لايتحقق فى حالة الإصابة ما لم تخل بقدرة المضرور على الكسب أو تكبده نفقات علاج بما يقتضى العدول عن هذا المبدأ وذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

وحيث إنه إعمالا لتلك الفقرة التى ناطت بالهيئة الفصل فى الطعن المحال إليها فإنه يتعين الفصل فى هذا الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن اقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنما تمسك فى صحيفة الاستئناف أن الحكم الابتدائى أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى للمطعون ضدهم بتعويض موروث عن الضرر المادى بالرغم من أن أفعال التعذيب لا تكفى وحدها لتحقق هذا الضرر ما لم تؤد إلى وفاة المصاب كما قضى لهم بتعويض عن الضرر الأدبى لما أصابهم من ألم من جراء تعذيب مورثهم فى حين أن الحق فى التعويض عن هذا الضرر مقصور على الألم الناشئ من جراء موت المصاب وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود . ذلك أنه لما كان المساس بسلامة الجسم يتوافر بمجرده قيام الضرر المادى على النحو السالف بيانه وكان الأصل فى التعويض عن الضرر المادى أنه إذا ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى ورثته ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ... " وفى الفقرة الثانية على أنه " ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة

الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقيه فقصره فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى وليس تحديداً لحالات وأسباب استحقاقه، وهو ما ينطبق بدوره- ومن باب أولى - فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الإصابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعويض للمطعون ضدهم عن الضرر المادى الموروث والضرر الأدبى الشخصى الذى أصاب المطعون ضدهم عدا الأولى ، ومن ثم فإن دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى لا يكون مستندا إلى أساس قانونى سليم فلا على الحكم المطعون فيه إن أغفل الرد عليه ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بتعويض موروث عن الضرر الأدبى الذى أصاب مورثهم رغم أنه لم يكن قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به أمام القضاء بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم ولم يقض لهم بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب مورثهم فيكون النعى بهذا السبب قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول " .

وعلى ذلك فإنه يدخل فى الضرر المادى ما يأتى :

١- الاعتداء على حق الإنسان فى سلامة جسمه وإحداث جرح به أو إتلاف عضو منه أو إصابة العقل بأذى . بل ويتحقق الضرر المادى ولو لم يحدث بالشخص ثمة إصابة ، أو لم يتسبب الاعتداء فى إعاقته عن عمله ، أو تكبده ثمة نفقات فى سبيل العلاج منه ، أو إذا عولج منه بمستشفى مجانى .

وإذا كان الاعتداء قد سبب للشخص إعاقه عن عمله ففوت عليه كسبا ، أو كبده نفقات فى سبيل علاج ما ألم به من إصابات ، فإن الكسب الفائت والنفقات التى تكبدها الشخص تضاف إلى التعويض المادى .

ومن باب أولى يكون الضرر ماديا إذا أخل بحق الإنسان فى الحياة بقتله، إذ أن هذا يعدم الحياة ، وليس هناك ضرر أبلغ من ذلك .

٢- التعدى على الملك كحرق منزل لآخر أو تخريب زراعتــه أو إتلاف ماله .

٣- الاعتداء على حق شخص فى الانتفاع بشئ أو على حقــه فيما قام به من إنتاج علمى أو فنى إلى غير ذلك ممايعتبــر إخــلالا بحق عينى أو شخصى أو معنوى، إذ أن هذا يحد من المزايا المالية التى تتوافر للشخص بموجب هذه الحقوق [١].

٤- كل مساس بحق من الحقوق المتصــلة بشــخص الإنســان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأى ، كحــبس شــخص دون وجه حق أو منعه من السفر إلى جهة معينة [٢].

٥- قتل العائل لشخص آخر .

٦- تفويت الفرصة .

وسنعرض للحالتين الأخيرتين تفصيلاً فيما بعد .

ويدخل فى الضرر الأدبى ما يأتى :

١- الضرر الذى يصيب الشخص فى شرفه واعتباره ، كالقذف والسب وهتك العرض .

٢- الضرر الذى يصيب العاطفة والشعور والحنــان كــالحزن الذى يعترى شخص من قتل والده أو والدته ، والحــزن والأســى الذى يصيب الوالدين من انتزاع طفلهما منهما .

---

(١) السنهورى ص ٧١٤ – عبد المنعم الصده ص ٤٨٨ .

(٢) سليمان مرقس ص ١٣١ .

٣- كل عمل يصيب الشخص فى معتقداته الدينية وشعوره الأدبى كأن يتسبب شخص بخطئه فى منع جماعة دينية من الصلاة بقطع المياه عنها .

(أنظر فى التعويض عن الضرر الأدبى المجلد الرابع شرح المادة ٢٢٢) .

٣٦٩- يشترط أن يكون الضرر محققا :

يشترط أن يكون الضرر محقق الوقوع ، ويتوفر ذلك إذا كان الضرر حالا أى وقع فعلا ، كأن يكون المضرور قد مات أو اعتدى على جسمه أو حصل تلف فى ماله .

ويتوفر ذلك أيضا إذا كان الضرر مستقبلا أى أنه لم يقع فى الحال ولكنه محقق الوقوع فى المستقبل .

والضرر المستقبل تقوم أسبابه فى الحال وتتراخى آثاره إلى المستقبل . كأن يصاب شخص بإصابة تعجزه عن العمل فى الحال . فإن الإصابة فى ذاتها محققة ولكن الخسارة المالية التى تصيب هذا الشخص من جراء عجزه عن الكسب ، وهى تشمل كل ما كان سيربحه من عمله فى مستقبل حياته يعتبر أكثرها ضررا مستقبلا .

ومثل ذلك أيضا الحروق الحادثة من الأشعة والتى تبدو أول الأمر هينة ثم تتمحض عن ضرر جسيم فى المستقبل .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع " .

(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

ويجب التمييز بين الضرر المستقبل محقق الوقوع والضرر المحتمل . فالضرر المحتمل هو ضرر لم يقع فعلا ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع . وإنما يحتمل وقوعه وعدم وقوعه ، وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفا ، وقد تبلغ من الضعف حدا يعتبر وهميا . وهو على أى حال لايكفى لقيام المسئولية المدنية ولا تقوم هذه المسئولية إلا بعد أن يتحقق فعلا . ومثل ذلك ضرب الحامل على بطنها ضربا يحتمل معه إجهاضها أو عدمه فإنه لايجيز لها المطالبة سلفا بتعويض عن الإجهاض مادام أنه لم يقع ولم يتأكد أنه سيقع . أما بعد أن يقع الإجهاض فإن الضرر يصبح ضررا حالا واجب التعويض .

ومثل ذلك أيضا أن يمزق شخص أو يحـرق ورقـة نصـيب مملوكة لآخر وثابتا رقمها ، فلا يمكن القول بأنه بمجرد ذلك أفقـده قيمة الجائزة الأولى المخصصة لهذا النصـيب لأن هـذا الضـرر ضرر احتمالى يتوقف تحققه أو عدمه على نتيجة السـحب، فـإن ربحت ورقته فى السحب كان الضرر محققا وإلا انتفـى وجـوده أصلا[١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل فى اعتباره حرمـان الطـاعن مـن مكافـآت الـدروس الخصوصية والندب للمراقبة فى الامتحانات - طالما أن نظره فـى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من أسبابه على أن الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى ولـيس بضـرر محقق الوقوع " .

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣)

٢- " إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكـون ضـررا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضـرر الاحتمـالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذا وقع فعـلا وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض ضدهم على

(١) سليمان مرقس ص ١٣٢ ومابعدها .

أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء- ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتمالياً لايصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون " .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٣)

٣٧٠ ـ التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع :

أنظر المجلد الرابع شرح المادة (٢٢١) .

٣٧١ـ الإخلال بحق ثابت للمضرور :

أحيانا يصيب الضرر شخصا آخر نتيجة لإصابة المضرور . فالقتل ضرر يصيب المقتول فى حياته ، ثم هو تبعا لذلك يؤدى إلى ضرر يصيب أولاد المقتول وزوجته بحرمانهم من الشخص الذى يعولهم . فهم يصابون فى حق ثابت لهم هو حقهم في النفقة وهذا ضرر مستقل عن الضرر الذى يصيب المقتول نفسه . ولهذا إذا ثبت أن المقتول لم يكن يعولهم فلا ينشأ لهم حق شخصى فى التعويض عن ضرر مادى.

وإنما يقتصر ما يطالبون به من تعويض عن الضـــرر المـــادى على ما أصاب المقتول نفسه ، إذ أن حق المقتول فى هذا التعويض ينتقل إلى الورثة [١].

وقد يكون المضرور تبعا دائنا للمصاب لا بنفقة ولكن بحق آخر ، فالإخلال بهذا الحق يعتبر ضررا بالتبعية .

مثل ذلك دائن يطالب المدين بعمل يستوجب تدخله الشخصى ، وقد قتل المدين، فللدائن مطالبة القاتل بالتعويض عن الضرر الـــذى أصابه من جراء فقد مدينه وفوات الفرصة عليه فى تنفيذ العمـــل . أما إذا كان الدائن يستطيع أن يحصل على حقه مـــن غيـــر تـــدخل المدين ، فلا يكون ثمة ضرر ، ذلك أن التركة إذا كانـــت موســـرة استطاع الدائن أن يتقاضى منها حقه ، وإذا كانت معسرة فقد ثبت أن المدين كان معسرا قبل موته ولم يحدث للدائن ضرر بالموت [٢].

وقد قضت محكمـة النقض بـأن :

" المقرر – فى قضاء هذه المحكمـــة – أنـــه يشـــترط للحكـــم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضـــرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقـــع بالفعـــل أو أن يكـــون وقوعه فى المستقبل حتميا والعبرة فـــى تحقـــق الضـــرر المـــادى

---

(١) السنهورى ص ٧١٤ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٢٦٤ .

(٢) السنهورى ص ٧١٦.

للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنـى عليـه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائـم وأن فرصـة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى مـا ضـاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى بالتعويض على هـذا الأساس . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسـكت فـى صـحيفة استئنافها بعدم استحقاق المطعون ضدهم لثمة تعويض عن الضـرر المادى على ما ذهبت إليه من أنهم بلغوا – وقت وفاة مـورثهم – سن الرشد ، يعولون أنفسهم ولا يباشر المورث شيئا من ذلك ، وإذ اطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع استنادا إلى ما ورد بأسـباب الحكم المستأنف فى هذا الشأن من أن الثابت بمسـتندات الـدعوى وإعلام الوراثة المرفق بها انفراد المجنى عليه – المورث– بالإعالة والإنفاق على نحو مستمر بحسبان أن الأصل فى نفقتهم أنها واجبة عليه شرعا فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذه الوجهة من النظر ورد على دفاع الطاعنة فإنه لايكون قد واجه دفاعها ولايصلح ردا عليه ... الخ " .

(طعن رقم ٥٠٥٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٣٠)

٣٧٢ ـ التعويض عن الضرر الموروث :

إذا تسبب الغير بخطئه فى إصابة المضرور ثم توفى المضرور نتيجة لذلك ، فإن هذا الخطأ لا بد أن يسبق الموت ولـو بلحظـة ،

ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فـى التعـويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم .

وهذا الضرر ، ضرر مادى إذ يترتب عليه علاوة علـى مـا يصاحبه من آلام حرمانه من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشـها لو لم يعجل المسئول عن الضرر بوفاته .

ومن ثم فإن هذا التعويض ينتقل بعد وفاته إلى ورثته ، ويوزع على الورثة طبقا للفريضة الشرعية . وهذا التعويض يطلق عليـه (التعويض الموروث) .

والتعويض الموروث يأخذ حكم سائر موجودات التركة ويقسم بين الورثة كل منهم حسب نصيبه الشرعى ، سواء منهم من ارتـد عليه ضرر شخصى نتيجة للضرر الذى وقع على المورث الأصلى ومن لم يرتد عليه أى ضرر . وغاية الأمر أن من ارتد عليه ضرر شخصى يثبت له ، فوق حقه الموروث فى التعويض الذى نشأ فـى ذمة مورثه ، حق خاص ينشأ فى ذمته هو مقابل ما أصـابه مـن ضرر شخصى . فيجمع فى هذه الحالـة بـين الحقـين ويطالـب بالتعويض لأنهما عن ضررين متميزين لاتتنافى المطالبة بتعويض أحدهما مع المطالبة بتعويض الآخر. فإذا كان المورث الذى مـات بسبب الفعل الضار يعول واحدا فقط من ورثته ، كزوجتـه ، دون الآخرين كأولاده الذين بلغوا رشدهم واستقلوا بمعيشتهم فإنه يثبـت

للوارث المعول حق شخصى فى التعويض خاص به ، فوق حقه الموروث فى التعويض الذى نشأ فى ذمة مورثه والذى يشاركه فيه سائر الورثة(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته .

وإذا كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمضرور ضررا ماديا محققا ، إذ يترتب عليه علاوة على ما يصاحبه من آلام حرمانه من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسئول عن الضرر بوفاته . وإذ كان الثابت من التقرير الطبى أن فصل مورث الطالبات من

---

(١) سليمان مرقس ص ١٥٤ .

عمله – فى النيابة العامة – هو الذى أدى إلى ازدياد حالته المرضية سوءا ، وعجل بوفاته ، وكان الفصل ليس له ما يبرره وتم على خلاف أحكام القانون ، فإنه يكون فعلا ضارا تتوافر به أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مادى تقدره المحكمة بمبلغ .... يوزع بين الطالبات طبقا للفريضة الشرعية " .

(الطلب رقم ٤ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " جلسة ١٩٧٤/٣/٧)

٢- " إذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فإن الضرر المادى يكون قد حاق به عند وفاته متمثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضا إلى ورثته " .

(طعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣)

٣- " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا كان فعل الغير الضار هو السبب فى وفاة المضرور فإن هذا الفعل لابد له وأن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل

وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتـالى مطالبـة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الذى أدى إليـه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته " .

(طعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

(راجع أيضا حكم الهيئة العامة بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ المنشور ببند ٣٦٨) .

٣٧٣ـ حالة عدم المطالبة بالتعويض من جميع الورثة :

إذا لم ترفع دعوى المطالبة بالتعويض الموروث مـن جميـع الورثة ، فإن المحكمة تقدر فى حكمها التعويض المستحق للورثـة جميعا ، ثم تقضى لمن طالب به بحصته فى التعويض .

أما إذا لم تدرك المحكمة ذلك ، وقضت بالتعويض المـوروث لبعض الورثة ، فإنها تكون قد فصلت فى مسألة أولية مشتركة بين جميع الورثة ، وبالتالى يحاج باقى الورثة بالحكم الذى قضى فـى هذه المسألة رغم أنهم لم يمثلوا فى الدعوى ، ولايجوز لهم الرجوع على المسئول بما يخصهم من هذا التعويض ، وإنما يرجعون على الورثة بذلك بدعوى الإثراء بلا سبب [١].

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٤٧٣ .

والتعويض الموروث يستقل عن التعويض الذى يستحق عن الضرر الذى يلحق الوارث شخصيا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من الأمور المتعلقة بالنظام العام . وإذ كان الطعن الماثل يشمل ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمته بين المحكوم لهم . وكان المحكوم لهم أما وإخوة للمورث ولاتتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث . فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الأنصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام " .

(طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠)

٣٧٤ـ عدم استحقاق الجنين تعويضا عن الضرر الشخصى المباشر :

لايستحق الجنين تعويضا عن الضرر الشخصى المباشر الذى يلحق به نتيجة الفعل الضار الذى يصيب مورثه .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٧ فى الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٦٠ ق إذ ذهبت فيه إلى أنه :

" النص فى المادة ٢٩ من القانون المدنى يدل على أن المشرع أحال فى بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون ، فليس له من حقوق إلا ما حدده القانون وقد نظم المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال الولاية على الحمل المستكن ، وأثبت له قانون الجنسية الحق فى اكتساب جنسية أبيه ، واعترف له قانون المواريث بالحق فى الإرث، كما اعترف له قانون الوصية بالحق فيما يوصى له به ، أما حقه في التعويض عن الضرر الشخصى المباشر الذى يلحق به نتيجة الفعل الضار الذى يصيب مورثه قبل تمام ولادته حيا فلم يعينه القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المجنى عليه الذى أصيب فى الحادث – سبب دعوى التعويض الراهنة – قد مات بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٨ قبل ميلاد ابنته القاصرة ... الحاصل فى ١٩٨١/١١/١ ومن ثم فإنها كانت فى هذا التاريخ حملا مستكنا فلا تستحق بعد ولادتها التعويض المطالب به ، لأن التعويض عن الأضرار الشخصية

المباشرة التى تدعى أنها أصيبت بها وقت أن كانت حملا مستكنا وكما سلف البيان لم يكن من بين الحقوق التى عينها القانون للحمل المستكن وحددها على سبيل الحصر " .

(طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)

٣٧٥ ـ لايجوز التعويض عما أنفقه الوالد على ولده :

ما ينفقه الوالد على ولده ، يأتى وليد التزام قانونى عليه بالإنفاق على أولاده. ومن ثم لايعتبر ما أنفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض ، لما كان ما أنفقه الطاعن الأول على ولده المجنى عليه هو من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم فى قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون " .

(طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

٣٧٦ ـ سلطة القاضى فى بيان عناصر الضرر والتثبت من شروطه :

التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قاضى الموضوع . إلا أن تعيين هذا الضرر فى الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التى تهمين عليها محكمة النقض لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانونى للواقع . فإذا قضى الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض دون أن يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ ، فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، إذ يحتمل أن يكون الحكم قد أدخل فى تقديره التعويض عنصرا لاتتوافر فيه شروط تعويضه أو عنصرا لم يطلب المدعى تعويضه .

وكذلك يعتبر استيفاء الضرر الشروط الواجب توافرها لإيجابه التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض . ومن هذا القبيل كون الضرر مساسا بحق أو مصلحة مشروعة، وتكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو بأنه ضرر احتمالى ، وتكييفه بأنه ضرر مادى أو ضرر أدبى ، وفى هذه الحالة الأخيرة القول بانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبى إلى

الورثة أو عدم انتقاله إلا إذا اتفق عليه أو طولب به قضائيا قبل وفاة المضرور [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " التعويض يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان هذا التقدير من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع فإن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع " .

(طعن رقم ٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٤/١٧)

٢- " تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع " .

(طعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤)

٣-" استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا قانونا " .

(طعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)

---

(١) سليمان مرقس ص ١٧٦ ومابعدها .

٣٧٧ـ إدماج التعويض عن الضررين المادى والأدبى :

يجب على المضرور عند رفع دعوى التعويض أن يحدد عناصر التعويض التى يطالب بها سواء كان تعويضا ماديا أو أدبيا ، وعندئذ تقدر المحكمة قيمة التعويض المستحق عن كل عنصر على حدة ، كما لها أن ترفض أحد العناصر وتقضى بتعويض عن بعضها [١].

غير أنه لايعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادى والأدبى معا وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا " .

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣)

٢- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن وأعمل سلطته فى تقدير التعويض المقضى به . للمطعون ضدهما أخذا بالظروف الملابسة إذ لم يلزمه القانون باتباع معايير معينة فى تقديره وأن له أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما وكان ذلك

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٥١٠ .

بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضائه ممـــا يضحى معه نعيه بسبب الطعن على غير أساس ".

(طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)

٣- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر التعويض المستوجب للتعويض فــإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل بــه مــادام لايوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فــى خصوصــه ولاتثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حدة وبينت وجــه أحقيــة طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " .

(طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

٤- " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لايعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغيــر تخصيص لمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك لايحول دون قيام تلــك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كــان لــه حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، ومن ثــم فإنــه إذا استأنف محكوم ضده- وحده- حكما قضى بإلزامه بأداء تعــويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل منهما من التعويض، ورأت محكمة الاستئناف فصل كل عنصر

منهما على حدة أو عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحـد هـذين العنصرين وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابله مـن التعـويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول بـه عـن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف " .

(طعن رقم ٤٨٥٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤)

٣٧٨- الإخلال بمصلحة مالية للمضـرور :

قد يكون الضرر ليس إخلالا بحق ثابـت للمضـرور ، وإنمـا مجرد الإخلال بمصلحة مالية للمضرور . فلو أن شخصا كان يعول قريبا له لاتجب نفقته عليه ، ثم قتل هذا الشخص ، فـإن القريـب يضار من ذلك ، ليس فى حق له إذ لاتجب نفقته على المقتول كمـا رأينا بالنسبة للزوجة والأولاد ، بل فى مصلحة مالية إذا ثبـت أن المقتول كان يعوله على نحو مستمر وأن فرصة الاستمرار كانـت محققة . فإذا نجح فى هذا الإثبات قضى له بالتعويض . وكذلك قـد يصيب المخطوبة ضررا من قتل خطيبها ، يتمثل فى مقـدار مـا كلفتها الخطبة من نفقات وما ضاع عليها من فرصة إتمام الزواج .

غير أنه يشـترط أن تكـون المصـلحة مشـروعة لوجـوب التعويض عنها . فإذا كانت المصلحة غير مشـروعة فـلا محـل للتعويض عما يقع مساسا بها . فلا يقضى بالتعويض للخليلة عـن فقد خليلها الذى كان يتولى الإنفاق عليها . وليس هذا لأنه لم يكـن لها من حق يحميه القانون فى إنفاقه عليها ، أو لأنه لم يكـن مـن

المحقق استمرار هذه العلاقة ، إذ كان للخليل أن يقطعها في أى وقت شاء بدون أية رعاية من القانون فى شأنها ، ليس هذا فحسب بل لأن المصلحة التى تدعى الخليلة الإضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة وتأباها الأخلاق والآداب .

وإن ما يقال فى شأن الخليلة لايصدق فى شأن الولد الطبيعى ثمرة تلك العلاقة الأثيمة إذ أنه كان مجنيا عليه فيها ، وتقتصر آثارها من عدم مشروعيتها على ما بين طرفيها على هذا فإن حرمانه من إنفاق والده الطبيعى يعتبر إضرارا بمصلحة مشروعة يوجب التعويض إذا ثبت أنه ضرر محقق . ولكن هذا الحكم لايسرى على ولد الخليلة من رجل آخر (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ)- " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى فى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور أن يكون الضرر محققا بأن يكون وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه " .

---

(١) السنهورى ص ٧١٧ – محمود جمال الدين زكى فى الوجيز ص ٢٦٥ – حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٣٤١ ومابعدها .

(ب)- " العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " .

(طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧)

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " .

(طعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى

يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعــلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار فى ذلــك كانت محققة " .

(طعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧)

٣٧٩ـ التعويض عن تفويت الفرصة :

يجب التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة . فالضــرر المحتمل لايعوض عنه كما رأينا سلفا .

أما تفويت الفرصة فيجب التعــويض عنــه ، لأنــه إذا كانــت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق .

ومثال ذلك أن يصدر من شخص خطأ يفــوت علــى شــخص فرصة كل يحتمل أن تعود عليه بالكسب ، كتفويت فرصة استئناف حكم بسبب تأخر المحامى فى تقديم الاستئناف أو تأخر المحضر فى إعلانه فى الميعاد القانونى . أو صدور خطأ يفوت علــى شــخص فرصة الدخول فى امتحان أو الدخول فى مسابقة لشغل وظيفة.

ومن أشهر الأمثلة على ذلك أن يلقى شاب مصرعه فى حــادث فيطلب والداه المسنان تعويضا عما أصابهما من ضرر نتيجــة مــا فاتهما من كسب لضياع أملهما فى أن يرعاهما فــى شــيخوختهما لأنه قتل وهو فى مقتبل العمر ، وأنهما بفقده فاتت فرصتهما لضياع أملهما فى أن تستظل شيخوختهما برعايته .

فالحكم فى الاستئناف لصالح المستأنف والنجاح فى الامتحان أو الحصول على وظيفة ورعاية الابن لوالديه المسنين ، كل هذه أمور محتملة قد تتحقق ولا تتحقق ولكن تفويت فرصة الوصول إليها يقضى على هذا الاحتمال ، ومن ثم يعتبر ضررا محققا يجب التعويض عنه (١).

ولكن إذا كان مجرد تفويت فرصة للكسب يعتبر فى ذاته ضررا محققا ، فإن هذا الضرر لايصح تقديره بمقدار الكسب الذى فاتت فرصته بل يتعين تقديره فقط بالقدر الذى كان يحتمل معه تحقق الكسب فى هذه الفرصة التى فاتت (٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا أدخل الحكم ضمن التعويض المحكوم به ما فات على الموظف من فرصة الترقى بسبب إحالته إلى المعاش قبل الأوان فلا خطأ فى ذلك . فإن القول بأن الترقى من الإطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف وليس حقا مكتسبا له ، محله بالبداهة أن يكون الموظف باقيا يعمل فى الخدمة . أما إذا كانت الوزارة هى

---

(١) السنهورى ص ٧٢١ ومابعدها – الدناصورى والشواربى ص ١٦١ ومابعدها– عبد المنعم الصده ص ٤٩١ .

(٢) سليمان مرقس ص ١٣٩ .

التى أحالت الموظف إلى المعاش بدعوى بلوغه السن بنـــاء علـــى قرار باطل فلا مناص من إدخال تفويت الترقية إلى الموظف ضمن عناصر الضرر التى نشأت عن الإخلال بحقه فى البقاء فى الخدمة . ذلك لأن القانون لايمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت الذى هـــو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور بأمـــل الحصـــول عليه مادام هذا الأمل له أسباب معقولة " .

(طعن رقم ٥٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١)

٢- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، ولايمنـــع القـــانون مـــن أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهمـــا لهما فى شيخوختهما بأنه احتمال ، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الإبن لأبويه وهى أمر احتمالى وبين تفويت الأمـــل فـــى هـــذه الرعاية وهو أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعـــاش قبـــل فـــوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلـــغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فـــى أن يستظلا برعايته ، وإذ افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما .

فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

٣- " إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمرا محتملا وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق ، فإن الحكم المطعون فيه – إذ قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٤)

٤- (أ) " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها ، ولا يمنع القانون من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائما على أسباب مقبولة من شأنها طبقا للمجرى الطبيعى للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع ".

(ب)- " إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اكتفى فى مقام قضائه بالتعويض عن الضرر المادى على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدها فرصة الأمل فى أن تستظل برعاية ولدها المتوفى في شيوختها دون أن يعن ببحث وتمحيص ما أثارته الطاعنة من أن هذا الأمل غير وارد لأن المتوفى كان طفلا يبلغ من العمر ١٢ عاما يعال ولايعول أحدا وأن لها ثلاثة أبناء قصر يكفى أن تستظل برعاية أيهم فى شيخوختها أو أن يبين الأسباب المقبولة التى تبرر وجه ما انتهى إليه من أن وفاة الإبن فوتت على المطعون ضدها أملها فى أن تستظل برعايته لها فى شيخوختها وهو ما من شأنه أن يجهل بالأسباب التى أقام عليها قضاءه بالتعويض عن الكسب الفائت ويعجز محكمة الموضوع عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ٤٣٠٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٠)

٥- " إذ كان مورث الطاعنين رافع الدعوى ابتداء قد طلب التعويض المادى والأدبى عن وفاة ابنه وبالتالى فإن طلبه هذا يشمل التعويض عن فوات فرصة رعايته له في شيخوخته فإن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم المستأنف القاضى بهذا التعويض ورفض الطلب على سند من عدم ثبوت إعالة الابن لأبيه حال حياته

وأن من قضى لهما بالتعويض ليستا زوجتين للابن المجنى عليه وإنما هما زوجتان للأب رافع الدعوى يكون قد أخطأ فى فهم الواقع لايعفيه من ذلك ما وقع فيه الحكم المستأنف من لبس فى هذا الشأن كان يمكنه تصحيحه دون إلغائه أما وقد سار على دربه فإنه يكون قد أصابه ما أصاب الحكم المستأنف من خطأ فى فهم واقع الدعوى " .

(طعن رقم ٤٥٩٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٣)

٣٨٠ ـ مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض :

تنص المادة (١٧٠) فى صدرها على أن : " يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة " . وعبارة الظروف الملابسة جاءت عامة ، ومن ثم فهى تشمل الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسئول ، كما تشمل جسامة الخطأ .

فالظروف الشخصية التى تحيط بالمضرور تدخل فى الاعتبار عند تقدير التعويض ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذى أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى لا أساس موضوعى[1] .

---

(١) السنهورى ص ٨٢١ ومابعدها – عبد المنعم الصده – محمد كمال عبد العزيز – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٦٠ .

ومن ثم يعتد فى تقدير التعويض بسن المضرور وجنسه وبيئته ووضعه الثقافى والاجتماعى وحالته الجسمية والصحية والمهنية وغير ذلك من الظروف الشخصية التى تجعل أثر الفعل الواحد متباينا من شخص إلى آخر .

فمن كان عصبيا فإن الانزعاج الذى يعتريه من فعل ضار يكون ضرره أشد بكثير مما يصيب شخصا سليم الأعصاب .

والشخص الذى فقد إحدى عينيه ، ثم فقد العين الأخرى فى حادث ، يكون الضرر الذى يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته مكفوف البصر أشد بكثير من الضرر الذى يصيب من كان سليم العينين فيفقد عينا واحدة .

والمريض بالسكر إذا أصيب بجرح ، كانت خطورة هذا الجرح أشد بكثير من خطورة الجرح الذى يصيب الشخص السليم (١).

ومن كان ذا زوج أو ولد ، كان ضرره أشد من الأعزب .

وإذا كان الكسب الذى يفوت المضرور من جراء إصابته كبيرا كان ضرره شديدا (٢).

والتشويه فى الوجه ولو كان قليلا - يصيب عارضة أزياء أو ممثلة - بضرر يفوق كثيرا فى جسامته ما يلحق منه عاملة فى مصنع أو موظفة فى مصرف .

---

(١) السنهورى ص ٨٢١ ومابعدها .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٦٠ .

وضعف البصر ولو كان يسيرا إذا أصاب الساعاتى أو الرسام فإن ضرره يزيد كثيرا فى جسامته على ما يلحق من يحترف مهنة أخرى [١].

والحريق الذى يصيب بناء اتخذه تاجر متجرا يمارس فيه مهنته يحدث ضررا أشد مما لو كان يتخذ هذا البناء مسكنا .

والظروف الشخصية للمسئول تراعى فى تقدير التعويض ، لاسيما ظروفه المالية كأن يكون المسئول غنيا أو فقيرا أو أن يكون مؤمنا من مسئوليته . لأن النص جاء عاما ولم يفرق بين ظروف المضرور وظروف المسئول . ويؤيد ذلك أن الشارع يشير فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة (٢٣٧) المقابلة للمادة (١٧٠) من القانون المدنى إلى ما يقضى به تقنين الالتزامات السويسرى من إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيرا ، وكانت موارد المدين محدودة ، بما يعنى قصد الشارع إلى وجوب مراعاة الظروف الملابسة للمسئول [٢].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٨٣ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٥٢٢ – حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٤٢– وعكس ذلك السنهورى ص ٨٢٢– أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٥٩ – محمد كمال عبد العزيز ص ٤٠٨ – محمود جمال الدين زكى ص ٢٨٤ .

ويدخل جسامة الخطأ فى تقدير التعويض ، ولئن كان الأصل أن جسامة الخطأ لاينظر إليها فى هذا المقام ، لأننا بصدد تعويض مدنى يراعى فيه مقدار الضرر ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ ، إلا أن القضاء من الناحية العملية وبحكم المشاعر الطبيعية فى الإنسان يدخل فى حسابه درجة جسامة الخطأ فيجعل التعويض أزيد فى حالة الخطأ الجسيم منه فى حالة الخطأ اليسير [(١)]. لهذا جاءت المادة (٢٣٧) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (١٧٠) صريحة فى هذا المعنى حيث ذكر أن القاضى يقدر التعويض" مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ ".

وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... وينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لايمكن الإغضاء عنها ، فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى ، ولذلك .... الخ " . ولئن كانت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت بعبارة " مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ " عبارة " مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة " . فإن ذلك لم يكن

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٢٢ ومابعدها – الدناصورى والشواربى ص ٩٩٠ ومابعدها – وعكس ذلك السنهورى ص ٨٢٣– محمود جمال الدين زكى ص ٢٨٤ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٥٩ .

لاستبعاد جسامة الخطأ من تقدير التعويض بل لما أفصحت عنه اللجنة فى تقريرها من أن : "جسامة الخطأ تدخل فى عموم لفظة الظروف "(١).

والبادى أن محكمة النقض تؤيد هذا الرأى إذ قضت بأن :

" إذا كان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يبين ما إذا كان الخطأ الموجب للتعويض جسيما أو غير جسيم حتى تتمكن محكمة النقض من الموازنة بين خطأ المطعون عليها ومبلغ التعويض ، وكان ما نسبه الطاعن للشركة المطعون عليها من خطأ هو على ما ورد فى تقرير الطعن تعسفها فى استعمال حقها فى فصله بسبب محاولته المطالبة بما يعتقد أنه من حقه – وهو ما أقره عليه الحكم المطعون فيه وقضى بالتعويض على أساسه ، فإن هذا النعى يكون غير منتج " .

(طعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣١)

٢- " وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن الحكم المطعون فيه ... إذ قضى لباقى الطاعنين بتعويض عن الضرر الأدبى لم يراعى فى تقديره جسامة الخطأ باعتبارها من الظروف الملابسة المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ من القانون المدنى ..... أما عن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٩٠ ومابعدها .

النعى فى شقة الثانى فإنه غير سديد لأن مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بما لامعقب عليه فى ذلك ومن ثم يكون هذا الشق من النعى على غير أساس ويتعين رفضه " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠)

كما قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة قد راعت فى تقدير التعويض الذى قضت به على المتهم جسامة الضربة التى أدت إلى كسر ساق المجنى عليه (ضابط البوليس) ودعت إلى نقله إلى عمل أقل شأنا من عمله الأول ، كما راعت المصاريف التى أنفقها فى العلاج ، فليس فى هذا أى خطأ ".

(طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٠/١٥) [١]

---

(١) وعكس ذلك طعن جنائى رقم ١٦١١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠ إذ جاء به :

" إنه لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولايصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، كان إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه فى العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض عيبا يستوجب نقض الحكم " .

٣٨١- متى ينشأ الحق فى التعويض ؟

ينشأ الحق فى التعويض منذ وقوع الخطأ ، أو بالأحرى من وقت وقوع الضرر إذا كان هذا قد تراخى عن الخطأ [١].

وينبنى على ذلك عدة نتائج منها :

١- أن التقادم يسرى من وقت وقوع الخطأ أو من وقت علم المضرور بالضرر وبالمسئول عنه .

٢- أن المضرور يملك التصرف فى حقه ، فله أن يحيله مثلا إلى آخر دون انتظار الحكم الذى يقضى به ، كما له أن يتخذ الإجراءات التحفظية بشأنه .

٣- أن القانون الذى يطبق هو القانون النافذ وقت وقوعه لا القانون الذى يكون نافذا وقت صدور الحكم . فإذا صدر فى الفترة بين وقوع الضرر وصدور الحكم قانون جديد يعدل من حقوق المضرور ، فإن هذا القانون لايطبق على النزاع ، إنما يطبق القانون الذى كان نافذا وقت وقوع الضرر [٢].

---

(١) السنهورى ص ٨١٢ – الدكتور أحمد شرقى عبد الرحمن مدى التعويض عن تغيير الضرر فى جسم الإنسان وماله فى المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية طبعة ٢٠٠٠ ص ١٤.

(٢) السنهورى ص ٨١٢ ومابعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٦٠ ومابعدها .

على أن الحق فى التعويض إذا كان قد نشأ من وقت العمل غير المشروع لا من وقت الحكم الصادر فى الدعوى ، فإن مـن شـأن الحكم أن يحدد الحق فى التعويض وأن يقويه ، وذلك من حيث أنه لايتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تـاريخ الحكـم (م٣٨٥ مدنى) ، فضلا عن إمكان التنفيذ على مال المسئول متـى أصـبح الحكم نهائيا .

ويجوز للمضرور أن يطعن بالدعوى البوليصية فى تصـرفات المسئول الصادرة فى الفترة بين وقوع الضرر وصدور الحكم .

وإذا كان المسئول مؤمنا من مسئوليته جاز للمضرور أن يرجع على شركة التأمين دون أن يكون للشركة أن تتمسك ضده بأسـباب سقوط الحق فى التأمين التى وجدت فى الفترة بين وقوع الضـرر وسقوط الحكم [١].

٣٨٢- تقدير الضرر المتغير :

الضرر المتغير هو الذى يتردد بين التفـاقم والنقصـان بغيـر استقرار فى اتجاه معين، فى الفترة بين حصول الضرر والحكم فى طلب التعويض ، مثال ذلك أن يتعدى المسئول علـى المضـرور بالضرب فأحدث إصابة بيده ، إلا أنه قبل الحكم آلت هذه الإصـابة

---

(١) عبد المنعم الصده ٥١٩ ومابعدها .

إلى عاهة مستديمة ، فهنا يقدر التعويض على أساس حدوث عاهة مستديمة للمضرور ، وليس على أساس إصابته الأولى البسيطة .

لكن إذا كان المضرور قد لحقه ضرر آخر بسبب لايرجع إلى خطأ المسئول فإن القاضى لاينظر فى تقدير الضرر الجديد ، وإنما يراعى حالة المضرور التى نجمت من الضرر الأول فحسب، أما الضرر الجديد فيسأل عنه من أحدثه . مثل ذلك أن يفقد المضرور إحدى عينيه فى حادث ، ثم يفقد عينه الأخرى فى حادث آخر قبل الحكم فى الدعوى المرفوعة عن الحادث الأول ، ففى هذه الحالة يحاسب المسئول الأول فحسب عن فقد العين الأولى مع مراعاة وجود العين الثانية ، ويحاسب المسئول الثانى عن فقد العين الثانية مع مراعاة عدم وجود العين الأولى إذ يكون الضرر حينئذ أشد خطورة عن الضرر الناجم عن فقد العين الأولى فى أول الأمر .

وقد يفيد المسئول من ضرر جديد يحل بالمضرور، وذلك إذا كان هذا الضرر الجديد قد وضع حدا للضرر الأول . فإذا كان المضرور قد أصيب فى حادث أنقص من قدرته على العمل . ولكنه قبل الحكم أصيب فى حادث آخر أدى إلى موته . فإن المسئول عن الحادث الأول يستفيد من هذا الموت لأنه وضع حدا للضرر الأول . إذ يراعى القاضى فى تقدير هذا الضرر ما أصاب المضرور من عجز عن العمل إلى يوم الموت فحسب. وإذا كان

هناك شئ قد لحقه بعض التلف بسبب خطأ المسئول ، ولكنه بعد ذلك وقبل الحكم فى الدعوى هلك بسبب آخر ، فإن المسئول عن التلف الأول يستفيد من هذا الهلاك ، إذ يقتصر القاضى فى تقدير الضرر الأول على ما لحق المضرور من جراء حرمانه من الانتفاع بالشئ حتى يوم الهلاك (١).

وفى الحالات التى يستفحل فيها الضرر لايؤخذ على المضرور عدم مبادرته إلى إصلاح الضرر على نفقته ، فقد لايتوافر لديه المال اللازم لذلك . غير أنه إذا كان التأخر فى إصلاح الضرر راجعا إلى خطأ من المضرور ، لأنه كان فى وسعه أن يتوقى استعمال الضرر ببذل جهد معقول ولكنه لم يفعل ، فإن القاضى يدخل ذلك فى حسابه عند تقدير التعويض ، إذ تصبح الزيادة فى الضرر حينئذ بسبب التأخر فى إصلاحه ضررا غير مباشر لايجب التعويض عنه (٢).

وإذا خف الضرر وقت الحكم عما كان عليه وقت حدوث الضرر ، كما لو تحسنت إصابة المضرور فإن التعويض يقدر على أساس حالة المضرور وقت الحكم .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٢٥ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٥٢٥ .

ويفيد المسئول من ذلك حتى لو كان التحسن لايرجع إلى تطور الإصابة فى ذاته بل إلى سبب أجنبى .

وقد يحدث تغير الضرر تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول ذلك الضرر ، كما لو تزوج المجنى عليه بعد إصابته فى حادث ، فإن لزوجته أن تطالب بتعويض عن وفاة زوجها بسبب تلك الإصابة وقد كانت الزوجية قائمة وقت وقوع الضرر(١) .

أما إذا كان الضرر لم يتغير فى الفترة بين حصول الضرر وصدور الحكم ، وإنما طرأ تغير على سعر النقد سواء بالارتفاع أو الانخفاض ، أو تغيرت أسعار السوق بوجه عام بالنسبة للأشياء اللازمة لإصلاح الضرر عن وقت وقوع الضرر، فإن العبرة فى تقدير التعويض بما تكون عليه الأسعار يوم الحكم . لكن إذا كان المضرور قد أصلح الضرر على نفقته فإن القاضى يحكم له بما أنفقه فعلا بصرف النظر عن تغير السعر يوم صدور الحكم (٢).

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٥٩ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٨٢٥ – الدناصورى والشواربى ص ٩٩٠– عبد المنعم الصده ص ٥٢٥.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" .... وكلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه ، لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيا التغير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه ، ومراعيا كذلك التغيير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص فيه أيا كان سببه غير منقطعى الصلة به . أما التغيير فى قيمة الضرر فليس تغيرا فى الضرر ذاته. وإذ كان المسئول ملزما بجبر الضرر كاملا فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم . ومن ثم كان لاوجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة ، كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر، فإذا هو تهاون فعليه تبعة تهاونه ، فإن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ، ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه ".

(طعن رقم ٥ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٤/١٧) (١)

---

(١) وتتعلق هذه القضية بمنزل تسربت المياه إلى جدرانه من أنابيب لمصلحة التنظيم فأحدثت بالمنزل خللا استوجب إخلاءه ، فقضت المحكمة

٢- " جرى قضاء محكمة النقض بأنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ".

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤)

٣- " إذ كان استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وأنه ليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ويستتبع هذا النظر أن يظل على ملكية صاحبه ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه وفى الحالتين الأخيرتين يكون

لصاحب المنزل بنفقات الإصلاح بحسب الأسعار التى كانت قد ارتفعت وقت الحكم وبقية الإيجار من وقت وقوع الفعل الضار إلى وقت الحكم مع مراعاة ما يستغرقه الإصلاح من زمن بعد صدور الحكم . وانتقد البعض هذا الحكم فى أنه لم ينظر إلى أن المالك كان فى وسعه ببذل جهد معقول أن يبادر إلى إصلاح الخلل فيقف تفاقم الضرر ، ولم يراع أن التأخر فى الإصلاح يرجع إلى خطأ المضرور وأن الزيادة فى الضرر التى نجمت عن ذلك إنما هى ضرر غير مباشر لايجب التعويض عنه (عبد المنعم الصده ص ٥٢٦ الهامش سليمان مرقص تعليق فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٩ ص ٢٢٣ ومابعدها) .

شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم لأن الضرر كلما كان متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد راعى عند تقدير التعويض ما تفاقم من ضرر من تاريخ الاستيلاء حتى تاريخ صدوره فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " .

(طعنان رقما ٤٧٩٨ ، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨)

٣٨٣- تغير الضرر فى الفترة بين الحكم بالتعويض ابتدائيا والحكم استئنافيا :

قد يطرأ التغير على الضرر أو قيمته إبان الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ، وبين صدور الحكم من محكمة ثانى درجة ، ففى هذه الحالة يجب اتباع ما سلف ذكره عن ذلك . وعلى المحكمة الاستئنافية اعتبار الضرر وقيمته بما صار إليه عند الحكم ، ومراعاة التغير فيهما أو فى أيهما . وإذا تقدم المضرور ، على هذا الأساس ، بطلب زيادة فى مبلغ التعويض ،

فلا يعتبر هذا منه طلبا جديدا أمام محكمة الدرجة الثانية لأن المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إذ تنص فى فقرتها الأولى على ألا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، فإن هذه المادة فى فقرتها الثانية تجيز أن يضاف إلى الطلب الأصلى ، ما يزيد من التعويضات بعد صدور الحكم المستأنف[١].

٣٨٤- الضرر الذى لايمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت صدور الحكم :

تنص المادة ١٧٠ مدنى على أن : " ... فإن لم يتيسر له (القاضى) وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير " .

فقد لايتيسر للقاضى أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى العويض تحديدا كافيا ، كما هو مثلا فى جرح لاتستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضا موقوتا بعد التثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٦٢ - أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ص ٣١ ومابعدها .

النظر فى قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك [١]. ولامحل فى هذه الحالة للتمسك بحجية الأمر المقضى به .

أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض ، فإن هذا لايخول المسئول أن يطالب برد ما يعادل ذلك النقص ، لأن الحكم فى شأنه - إن كان نهائيا - قد حاز قوة الشئ المقضى به ، والقضاء برد بعض التعويض الذى حكم به ، معناه الطعن فى الحكم الأول بغير الطرق القانونية [٢].

٣٨٥- التعويض المؤقت :

إذا أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المسئول وادعى المضرور مدنيا أمام المحكمة الجنائية طالبا الحكم بتعويض مؤقت عما أصابه من ضرر وقضت له المحكمة بذلك فإنه يجوز له بعد ذلك أن يرفع دعوى أمام المحكمة المدنية المختصة يطلب منها تكملة التعويض سواء كان الحكم الصادر بالتعويض المؤقت قد

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٣٩٣.

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص٥٥٩ - أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٣٣ ومابعدها.

صدر من محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات لأن موضوع الدعوى المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له .

وعلى ذلك إذا قدمت النيابة المسئول لمحكمة الجنايات بتهمة القتل العمد وادعى ورثة القتيل مدنيا قبله وقضت المحكمة بإدانة المسئول وبالتعويض المؤقت المطلوب وأصبح هذا الحكم باتا فإنه يجوز لورثة القتيل بعد ذلك أن يرفعوا دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض .

وكذلك الشأن إذا حرك المضرور الدعوى الجنائية بالطريق المباشر كما إذا أقام المضرور دعوى جنحة مباشرة ضد المسئول وطلب بعد توقيع العقوبة الجنائية عليه الحكم له بتعويض مؤقت وأجابته لطلبه فإنه يجوز له متى أصبح الحكم باتا أن يطلب من المحكمة المدنية تكملة التعويض [١].

فالحكم الصادر بالتعويض المؤقت يحوز حجية في هذا الخصوص يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق ، فلا تجوز المجادلة في مبدأ استحقاق التعويض .

---

(١) الدناصوري والشواربي ص ١١٠٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ)- " إذا كانت محكمة الجنح قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدنى على أنه تعويض كامل عن الضـــرر الـــذى لحقـــه ، فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية سواء كان قد طلب التعويض باعتباره أنه تعويض مؤقت أو باعتبار أنه تعويض كامل ، إلا إذا أثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنـــائى. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى بالحق المدنى قد طلب مـــن محكمة الجنح الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيها تعويضا مؤقتا فقررت هذه المحكمة بعد التثبت من مدى الضرر الذى أصـــابه أن التعـــويض المطلوب مبالغ فيه وأن كل ما يستحقه عن هذا الضرر الذى استقر نهائيا هو مبلغ ١٥ جنيها ، ولما رفع دعواه أمام المحكمة المدنيـــة مطالبا بجواز تكملة التعويض ولم يثبت أن ضررا طارئا قد لحقـــه بعد الحكم الجنائى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جـــواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون قد خالف القانون ".

(ب)- " إذا كان المدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجـــنح قـــد طلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عـــن الضـــرر الـــذى أصابه مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامـــل وقضـــى لـــه بالتعويض على هذا الأساس فإن ذلك لايحول بينه وبـــين المطالبـــة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية ، لأنه لايكون قد استنفذ كـــل

ماله من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمـــام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى ، بـــل هـــو تكملة له " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٧)

٢- (أ)- " لئن أباح القانون استثناء رفع الدعوى بالحق المدنى إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية إلا أن ذلـــك لايغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية فيكون للحكم الصـــادر فيمـــا فصل فيه من حقوق حجيته على من كان خصما فيها ".

(ب)- " القضاء بالتعويض المؤقت علـــى سـبيل التضـــامن – والذى أصبح باتا- هو حكم قطعى حسم الخصومة فى هذا الأمـــر ويحوز حجية فى هذا الخصوص يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوة تالية تكون فيها هذه المسألة الأساس فيما يدعيـــه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق ، على أن ذلك لايحول بـــين المحكوم لهم وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنيـــة لأنهم لايكونوا قد استنفذوا كل ما لهم من حق أمام المحكمة الجنائية ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنيـــة لـــيس هـــو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له "

(طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١)

٣- " القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لايحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ".

(طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣)

كما قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- إذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض المؤقت الذى طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذى سيطالب به بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذى ارتكب الفعل الضار المسند إليه فهذا يكفى لتبرير التعويض الذى قضت به . أما بيان مدى الضرر فإنما يستوجبه التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى به " .

(طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٣)

٣٨٦ـ خصم التعويض المؤقت من التعويض النهائى :

إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية لتكملة التعويض المؤقت الذى قضت به المحكمة الجنائية ، فإنه يتعين على المحكمة المدنية بعد أن تقدر التعويض الإجمالى الذى يستحقه المضرور أن تخصم منه التعويض المؤقت الذى قضت به المحكمة الجنائية ثم تقضى بالمبلغ الباقى .

٣٨٧ ـ لايجوز طلب تكملة التعويض إذا صرحت المحكمة الجنائية أنها قدرت التعويض تقديرا نهائيا :

إذا أقام المضرور دعوى مدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية طالبا الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض المؤقت إلا أن المحكمة قضت بمبلغ حددته وصرحت بأن هذا تعويض قطعى عن كافة عناصر الضرر الذى حاق به فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض . مثال ذلك أن يدعى ورثة القتيل مدنيا أمام محكمة الجنايات بطلب تعويض مؤقت قدره خمسة عشر ألف جنيه إلا أن المحكمة رأت أن هذا الطلب مغالى فيه فتحكم لهم بمبلغ عشرة آلاف جنيه على أنه تعويض نهائى لا مؤقت وأنه جابر لكافة عناصر الضرر فإن ذلك يمنع الورثة بعد ذلك من طلب تكملة التعويض أمام المحكمة المدنية مادام أنه قطعى .

ولايختلف الحكم السابق إذا رفع المضرور دعواه بطلب تقرير المسئولية وتعويض مؤقت أمام المحكمة المدنية وقضت له المحكمة بتعويض نهائى فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى أخرى بحجة تكملة التعويض [١].

---

(١) الدناصورى والشواربى ص ١١٠٦ ومابعدها .

٣٨٨ـ جواز الحكم بنفقة مؤقتة للمضرور :

إذا رفعت دعوى تعويض أمام المحكمة ، وتبين لها أن المضرور فى حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة ، فإنه يجوز لها القضاء بها على أن تخصم من التعويض الذى سيقضى به له بعد ذلك .

ويشترط للقضاء بهذه النفقة المؤقتة توافر الشروط الآتية :

١- أن تكون المحكمة قد قضت بتقرير مبدأ المسئولية عن التعويض ولم يبق إلا تقديره .

٢- أن تكون عناصر التعويض لاتزال فى حاجة إلى مدة طويلة لإعدادها .

٣- أن يكون المضرور فى حاجة ملحة إلى هذه النفقة .

٤- أن يكون المبلغ الذى يقدره القاضى للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذى ينتظر أن يقدر به الضرر [(١)].

ومن وقت صدور الحكم بالتعويض لايجوز التنفيذ بحكم النفقة المؤقتة لأنه حكم موقوت بصدور حكم موضوعى بإلزام المسئول بالتعويض الذى قدرته المحكمة .

---

(١) السنهورى ص ٨٢٥ ومابعدها – الدناصورى والشواربى ص ١١١١ ومابعدها – حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٦٤ .

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالتعويض فإنه يجوز للمسئول أن يرجع على المضرور بما أداه من نفقة مؤقتة وفقا لقواعد رد غير المستحق ويعتبر الحكم الاستئنافي فى هذه الحالة سندا تنفيذيا بالرد [١].

٣٨٩- لا يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تسوئ مركز المحكوم ضده المستأنف بزيادة مبلغ التعويض :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ، فإنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية – واستئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده – أن تزيد فى مقدار التعويض عن أى عنصر من عناصر الضرر لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وحده هو الذى استأنف الحكم الصادر بإلزامه بالتعويض وكانت المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم أحقية المطعون عليهم الأول والثالث والرابعة والخامس للتعويض عن الضرر

---

(٣) الدناصورى والشواربى ص ١١١٢ .

المادى واستنزلته من مبلغ الثلاثة آلاف جنيه المقضى لهم بها من محكمة الدرجة الأولى كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهم ثم حكمت للمطعون عليهم جميعا - بما فيهم المطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها - بمبلغ ألفى جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى وحده ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها مبلغ سبعة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية وجملة فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل كل عنصر من عنصرى الضرر على حدة وقضى للمطعون عليهما جميعا بمبلغ ألفى جنيه كتعويض عن الأضرار الأدبية بما كان يتعين معه أن يخصم ما خص المطعون عليها الثانية عن نفسها من تعويض عن هذا النوع من الضرر من مبلغ السبعة آلاف جنيه المقضى لهم بها ابتداء كتعويض عن الضررين معا إلا أنه زاد فى مبلغ التعويض عن الأضرار المادية التى لحقت بها إلى مبلغ ثمانية آلاف جنيه - حال أنها قبلت الحكم الابتدائى ولم تستأنفه - ليصل به مع التعويض عن الضرر الأدبى إلى مبلغ عشرة آلاف جنيه وخلص بناء على ذلك إلى تأييد الحكم المستأنف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون " .

(طعن رقم ٤٨٥٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤)

٣٩٠ - المضرور هو صاحب الحق فى التعويض :

لايثبت الحق فى المطالبة بالتعويض إلا للمضرور فالدعوى ترفع منه أو نائبه أو خلفه ، فلا يجوز لغير المضرور أو نائبه أو خلفه المطالبة بالتعويض .

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض والقضاء بأدائه إلى جهة خيرية لأن هذا الجهة لم يصبها ضررا .

غير أنه استثناء من ذلك يجوز للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها أشخاصا اعتبارية الدعوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم ، كما أن لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها بشرط أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصفهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايكفى للحكم بالتعويض لصاحب الأرض التى تعطلت زراعتها بسبب قيام الحكومة بإنشاء مصرف أن يثبت تحقق الضرر بل يجب أيضا أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلا ، فإذا

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١٣٧٢ .

كانت هذه الأرض مؤجرة للغير وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات تنازل صاحب الأرض للمستأجر عن مقابل الضرر ثم أصدرت حكمها بالتعويض لصاحب الأرض مكتفية بالتحدث عن ثبوت الضرر وتقدير التعويض دون أن تقول كلمتها في نتيجة التحقيق فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٠)

٢- " للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها شخصا اعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم . كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها إلا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصفهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها أما إذا كان الضرر ضررا فرديا لحق عضوا أو عدد معينا من أعضاء النقابة بسبب لايتصل بانتمائهم للمهنة ولايمتد أثره إليها فإن دعوى التعويض عن هذا الضرر من النقابة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة النقابة فى رفعها " .

(طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)

٣- " من المقرر قانونا وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور - هو أو نائبه أو خلفه- هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض ، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ، ولايحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولاتستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجبه إلى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة " .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٤)

٤- " دعوى التعويض هى الوسيلة القضائية التى يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذى أصابه إذا لم يسلم به قانونا وأنه يجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذى وقع الضرر مساسا به وإلا كانت دعواه غير مقبوله " .

(طعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥)

مــادة (١٧١)

١- يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجــوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

٢- ويقرر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضـــى ، تبعــا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلـــى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمـــل غيـــر المشروع وذلك على سبيل التعويض .

الشــــرح

٣٩١- طرق التعويض :

تختلف طريقة إصلاح الضرر حسبما تكون الظروف الملابســة لحالة النزاع المطروح ، وبما يبدى المضرور فى طلباته عنهـــا ، كما أنها تختلف أيضا فى نطاق المسئولية العقدية عنها فى نطـــاق المسئولية التقصيرية (١).

٣٩٢ - الأصل فى التعويض هو التعويض العينى :

قد يكون التعويض عينيا ، وهو خير أنواع التعويض ، وأكثـــر ما يقع بالنسبة إلى الالتزامات العقدية حيث يتيسر فى كثيـــر مـــن

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٢٧ .

الأحوال إجبار المدين على التنفيذ العينى أما فى المسئولية التقصيرية فنطاقه محدود ، وذلك لأنه لايكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذى اقترفه المدين صورة القيام بعمل تمكن إزالته ، وهذا لايتحقق إلا نادرا . كما فى حالة ما إذا أقام شخص حائطا كى يحجب النور والهواء عن جاره تعسفا منه ، إذ يجوز حينئذ أن يكون التعويض عينيا بهدم الحائط على حساب البانى أو من طريق التهديد المالى .

وكما فى حالة ما إذا كان كانت هناك علامة تجارية مقلدة ، إذ يصح أن يكون التعويض عينا بإتلاف هذه العلامة . ولذلك تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : "ويقدر التعويض بالنقد " .

وإذا كان التعويض العينى ممكنا فإن القاضى مع ذلك لايكون ملزما بأن يحكم به إلا إذا طالب به الدائن أو عرض المدين القيام به .

إذ يكون التعويض هو الأصل ولايسار إلى عوضه ، أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحال التعويض عينا ، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عينا - كرد الشئ المغتصب - وجب قبول ما عرضه ، وتقضى المحكمة بالتنفيذ العينى ولو أصر المدعى على ما يطلبه من تعويض نقدى .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- ليست المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون : هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع. وإذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ – وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال حق – إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية " .

" ٢- فالتنفيذ بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ... الخ " .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ، ولايسار إلى عوضه، أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحال التعويض عينا ، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عينا – كرد الشئ المغتصب– وجب قبول ما عرضه، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى .

وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالباً بقيمة العقار – وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتد باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون ".

(طعن رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦)

٢- " المحاكم بهيئتها المدنية هى السلطة الأصيلة التى لا شبهة فى اختصاصها بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو بطلب التعويض عنه سواء اعتبر هذا الفعل جريمة- تختص المحاكم بتشكيلها الجنائى بالعقاب عليها – أو لم يكن كذلك ، سواء أكان التعويض المطلوب عينا وذلك بإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الفعل بإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو كان التعويض نقديا ".

(طعن رقم ٤٨٨ لسنة٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٩)

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" للمدعى بالحقوق المدنية فى دعواه التابعة للدعوى الجنائية – سواء أكانت مرفوعة مباشرة أم بطريق التدخل فى الدعوى

العمومية المرفوعة من النيابة – طلب تعويض الضرر الناشئ من الجريمة . وهذا التعويض يجوز أن يشمل رد الشئ المسروق أو المختلس عينا أو دفع ثمنه " .

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٤/٢٩)

٢- " إنه لما كان للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بالتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى أمامها ، وكان رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة لاشك يدخل فى التعويضات إذ به يتحقق رفع الضرر عن المضرور عينا بإرجاع ذات ما يخصه إليه ، وهذا بداهة أولى من أن يعطى مبلغا من المال فى مقابله ، فإن المحكمة إذا ما ثبت لها تزوير عقدى الرهن والتنازل وقضت بردهما وبطلانهما ومحو تسجيلها فقضاؤها بذلك لايعدو أن يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معرف به فى القانون ".

(طعن رقم ١٤٨٨ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٤)

٣٩٣- التعويض غير النقدى :

يتعذر فى الغالب – كما ذكرنا سلفا – التنفيذ العينى فى المسئولية التقصيرية، وهنا يجب أن يحكم القاضى بالتعويض . وليس من الضرورى أن يكون التعويض نقدا ، وإن كان ذلك هو

الغالب ، إلا أنه يجوز للقاضى كما صرحت المادة " أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض" .

ومثال ذلك :

١- ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٦٠ مدنى من أنـــه " إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله . فـــإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلـــو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه ".

٢- أن يلزم القاضى المودع عنده بأن يقدم للمودع إطارات من نوع تلك الإطارات التى كانت مودعة وسرقت .

٢- أن يلزم المسئول عن تلف سيارة بأن يرد سيارة من صنف هذه السيارة وبالحالة التى كانت عليها السيارة .

٣- أن يلزم المسئول بأن يملك المضرور الظاهر سهما يحصل على ريعه.

٤- بالنسبة لمضايقات الجوار ، يجوز لمحكمة الموضـــوع أن تقضى بما تراه كفيلا بمنع ما ينبعث من الدخان أو ما يحدث مـــن صخب ، أو ما يتطاير من رائحة مؤذية ، أو من خطر الحريق [1].

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٣١ .

٥- وفى دعاوى السب والقذف يجوز القاضى أن يأمر بنشر الحكم القاضى بإدانة المدعى عليه فى الصحف فيكون هذا النشر تعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب المدعى ، وهو تعويض غير نقدى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن (١):

" تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه " .

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)

كما قد يقضى فيه بتعويض رمزى كقرش صاغ (٢).

وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور(٣).

---

(١) السنهورى ص ٨١٧ – عبد المنعم الصده ص ٥٢١ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٥٩ .

(٣) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٣٩٧ .

٣٩٤ـ التعويض النقدى :

تنص المادة ١٧١ فى فقرتها الثانية على أن : " ويقدر التعويض بالنقد " . ويتبين من ذلك -كما ذكرنا سلفا - أن الأصل فى التعويض أن يقدر بالنقد أى يكون بمبلغ من النقود .

وهذا هو ما يغلب الحكم به فى دعاوى المسئولية التقصيرية ، كما أن الأصل كذلك أن يكون هذا التعويض النقدى مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة . ولكن يصح أن يحكم القاضى تبعا للظروف بتعويض نقدى مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، مادام يرى أن هذه هى الطريقة المناسبة للتعويض . فمثلا إذا كانت إصابة المضرور تعجزه عن العمل مدة معينة جاز للقاضى أن يحكم له بتعويض مقسط خلال هذه المدة . وإذا كانت الإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة .

ولما كان المسئول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو بهذا الإيراد المرتب. وكان الدين المترتب فى ذمته يبقى مددا قد تطول ، فإنه يجوز للقاضى إلزام المدين بتأمين . ويصح فى هذا الصدد أن يحكم القاضى على المسئول بدفع مبلغ إلى شخص ثالث أو شركة تأمين مثلا على أن تقوم الشركة بدفع الأقساط أو الإيراد المرتب للمضرور [١].

---

(١) السنهورى ص ٨١٨ - عبد المنعم الصده ص ٥٢٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل هو أن المحاكم المدنية تختص بالنظر في الدعاوى التى ترفع على الحكومة بالمطالبة بتعويض الضرر المترتب على مخالفة القانون ولم يغير القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من هذا الاختصاص . فإذا كانت الدعوى قد رفعت للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن مخالفة القانون بإحالة الموظف على المعاش قبل الأوان وبغير حق فإنه لا يؤثر على اختصاص المحاكم المدنية بنظر هذه الدعوى كون أحد عناصر التعويض ما أصاب المدعى من خفض معاشه ويريد جبره بالحكم بإيراد مرتب له مدى حياته ممثلا فى الفرق بين المعاش الذى ربط له نتيجة لمخالفة القانون بإحالته على المعاش قبل المدة التى كان له فيها حق البقاء فى الخدمة والمعاش الذى يستحقه ولو لم تقع تلك المخالفة إذ يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقدير مرتب مدى حياة المضرور إذا رؤى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة فى التقدير أو حيف يلحق أحد الخصمين ويعتبر المبلغ المحكوم به فى هذه الحالة تعويضا يأخذ حكم التعويض ولاتسرى عليه القواعد العامة المقررة للمعاش الذى يربط للموظف الذى انتهت مدته ".

(طعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠)

ولما كان التعويض النقدى يتحدد وقت صدور الحكم بناء على عناصر الضرر المحققة وفقا لقيمتها الشرائية فى هذا الوقت ، إلا أنه طالما أصبح الحكم نهائيا فلا يجوز رفع دعوى جديدة بزيادة قيمة التعويض أو إنقاصه ، تبعا لتغير القوة الشرائية للنقود (١).

ويجوز أن يكون التعويض النقدى فى صورة فائدة تعويضية تقدرها المحكمة وهى لاتخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ولما كان لمحكمة الموضوع أن تقدر التعويض الذى يستحقه المالك مقابل ريع أرضه التى استولت عليها الحكومة جبرا عنها وأضافتها إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات التى وجبها قانون نزع الملكية – على الوجه الذى تراه المحكمة مناسبا ، فتحكم بهذا التعويض مبلغا متجمدا أو فى صورة فائدة تعويضية وهى فيما تفعله من ذلك وفى تحديدها لسعر هذه الفائدة لاتخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٧١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٧)

---

(١) أحمد شوقى عبد الرحمن ٢٦ .

ويراعى أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى اختيار الطريقة التى ترى فيها أنها الأنسب لإصلاح الضرر ، باعتبارها تعويضا بمقابل [١].

٣٩٥ـ التعويضات المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم :

التعويضات المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هى عقوبة فلا يحكم بها إلا من محكمة جنائية . وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ودون لزوم ثبوت وقوع ضرر [٢].

وفى هذا قضت محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية ـ بأن :

١- " إن التعويضات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦٣ سنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول – الذى يحكم واقعة الدعوى – وإن كانت تنطوى على تضمينات مدنية تجيز لمصلحة الجمارك التدخل فى الدعوى أمام المحاكم الجنائية للمطالبة بها والطعن فيما يصدر بشأن هذه المطالبة من أحكام ، إلا أنها فى حقيقتها عقوبات تكميلية حدد الشارع قدرها تحديدا تحكميا غير مرتبط بتحقق وقوع أى ضرر على المصلحة فلا يجوز توقيعها إلا من محكمة جنائية ولايتوقف قضاؤها لها بها

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٥٣١ .
(٢) محمد كمال عبد العزيز ص ١٥٠٠ .

على تدخل من جانبها فى الدعوى وتلتزم المحكمة فى هذا القضاء القدر المحدد فى القانون ، ومن ثم فإن إجازه هذا التدخل إنما هى على سبيل الاستثناء فلا يجرى عليه - وإن وصف بأنه دعوى مدنية - حكم اعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا الدعوى المدنية الوارد بالمادة ٢٦١ من قانون الإجراءات الجنائية لأن هذا الحكم ما وضع إلا للدعوى المدنية التى تقام بطريق التبعية ممن لحقه ضرر بالفعل من الجريمة للمطالبة بالتضمينات المدنية البحت - أى التعويض الذى تقدره المحكمة بنفسها بعد طلبه مقابل الضرر الواقع - والأصل فى هذه الدعوى أن ترفع أمام المحاكم المدنية وهى بذلك تختلف طبيعة وحكما عن ذلك التدخل من مصلحة الجمارك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض استئناف الطاعن وتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فيما قضى به من اعتباره تاركا للدعوى المدنية المقامة من المصلحة قبل المطعون ضدهما بالمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ وذلك لعدم حضوره بالجلسة، فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه ولما كانت هذه المخالفة قد حجبته عن نظر الدعوى فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة " .

(طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢١)


محتويات الكتاب

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
مـادة (١٢٠)	٤
١- المقصود بالغلط .	٦
٢- شروط إعمال الغلط .	٦
الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهريا .	٦
الشرط الثانى : أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر .	٦
(أ) إذا وقع المتعاقد الآخر بدوره فى الغلط .	٨
(ب) إذا علم المتعاقد الآخر بالغلط الذى وقع فيه غريمه .	٩
(ج) إذا كان من السهل على المتعاقد الآخر أن يتبين وقوع غريمه فى الغلط .	١٠
٣- تكييف دفاع الخصم بصدد الغلط .	١٣
٤- لايجوز طلب الإبطال للغلط بعد الدفع بالصورية.	١٤
٥- إثبات الغلط .	١٥
مـادة (١٢١)	٢٠
٦- المقصود بالغلط الجوهرى .	٢٠
٧- أمثلة الغلط الجوهرى الواردة بالمادة وتلك التى أضافها الفقه .	٢٢

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
(أ) الغلط فى صفة جوهرية فى الشئ .	٢٢
(ب) الغلط فى شخص المتعاقد .	٢٤
(ج) الغلط فى القيمة .	٢٦
(د) الغلط فى الباعث .	٢٨
٨- أثر الغلط .	٢٨
مـــادة (١٢٢)	٣٠
٩- المقصود بالغلط فى القانون .	٣٠
١٠- حكم الغلط فى القانون .	٣١
١١- يشترط لإبطال العقد أن تكون القاعـــدة القانونيـــة ليست محل خلاف .	٣٦
١٢- الاستثناءات على مبدأ طلب الإبطـــال لغلـــط فـــى القانون .	٣٧
مـــادة (١٢٣)	٤٠
١٣- الغلط فى الحساب وغلطات القلم .	٤٠
١٤- قد يؤدى الخطأ المادى إلى غلط آخر يشـــوب الرضا .	٤٢

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
	مـــادة (١٢٤)	٤٤
١٥-	عدم التمسك بالغلط على وجه يتعــارض مـــع حسن النية .	٤٤
١٦-	تطبيق هام وارد بالفقرة الثانية من المادة .	٤٦
	مـــادة (١٢٥)	٤٩
	إبطـال العقد للتدليس :	٤٩
١٧-	تعريف التدليس .	٤٩
١٨-	الفرق بين التدليس والغش .	٥٠
١٩-	شروط التدليس .	٥٠
	الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية .	٥١
	الشرط الثانى : أن يكون التدليس هـــو الــدافع إلـــى التعاقد .	٦٦
٢٠-	التدليس غير الدافع .	٦٨
	الشرط الثالث : أن تصدر الطـــرق الاحتياليـــة مـــن المتعاقد الآخر أو نائبه ، أو من الغير إذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض عليه حتما أن يعلم بهذا التدليس .	٦٩
٢١-	إثبات التدليس .	٧١
٢٢-	الغلط والتدليس .	٧٦

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
٢٣- أثر التدليس .	٧٨
٢٤- حالة تعدد المتعاقدين ووقوع التدليس من أحدهم .	٧٩
مـادة (١٢٦)	٨٠
التدليس الصادر من غير المتعاقدين .	٨٠
٢٥- الوضع فى ظل التقنين المدنى القديم .	٨٢
٢٦- الوضع فى ظل التقنين المدنى الجديد .	٨٢
٢٧- مدى استثناء التبرعات من شرط اتصال التـدليس بالمتعاقد الآخر .	٨٦
مـادة (١٢٧)	٩٠
٢٨- تعريف الإكراه .	٩٠
٢٩- الإكراه المعدم للرضاء .	٩٢
٣٠- الفرق بين الإكراه وبين الغلط والتدليس .	٩٢
شروط الإكراه .	٩٣
٣١- الشرط الأول : أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال .	٩٣
٣٢- أولاً : العنصر المادى فى الإكراه .	٩٤
٣٣- تقدير وسيلة الإكراه ومبلغ جسامتها من المسـائل الموضوعية .	١٠٠
٣٤- يكفى أن يهدد الخطر الغير .	١٠٤

رقم البند	الموضــــوع	رقم الصفحة
٣٥-	النفوذ الأدبى .	١٠٧
٣٦-	العطف والحنو لا يعتبر إكراها .	١٠٩
٣٧-	ثانيا : العنصر المعنوى فى الإكراه .	١١٠
٣٨-	الشرط الثانى : رهبة فى نفس المتعاقد تحمله على التعاقد .	١١٥
٣٩-	الإكراه فى الحالة الضرورة (الإكراه بالصدفة) .	١٢٢
٤٠-	إثبات الإكراه .	١٢٤
٤١-	أثر الإكراه .	١٢٤
٤٢-	الشرط الثالث : أن يكون الإكراه صادرا من المتعاقد الآخر أو أن يكون الأخير عالما به أو من المفروض حتما أن يعلم به ، إذا كان صادرا من غير المتعاقدين .	١٢٥
	مادة (١٢٨)	١٢٨
٤٣-	الإكراه من غير المتعاقدين .	١٢٨
	مادة (١٢٩)	١٣٠
	الاستغلال :	١٣٠
٤٤-	الاستغلال والغبن .	١٣٠

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	(شـــروط الاستغلال)	١٣٣
	٤٥- الشرط الأول : أن يختل التعـادل بـين الأداءات المتقابلة أو أن ينعدم عند وجود المقابل .	١٣٣
	٤٦- الشرط الثانى : أن يكون هناك استغلال لطيش بين أو هوى جامح فى المتعاقد المغبون .	١٣٨
	٤٧- الشرط الثالث : أن يكون الاستغلال هو الذى دفـع المتعاقد المغبون إلى التعاقد .	١٤٢
	٤٨- علاقة الاستغلال بعيوب الرضاء الأخرى .	١٤٥
	٤٩- إثبات الاستغلال .	١٤٦
	الجزاء الذى يترتب على الاستغـلال	١٤٧
	٥٠- الإبطال أو الإنقاص .	١٤٧
	٥١-(أ) دعوى الإبطال .	١٤٧
	٥٢- (ب) دعوى الإنقاص .	١٤٨
	٥٣- سقوط دعوى الاستغلال .	١٥٠
	مـادة (١٣٠)	١٥٣
	٥٤- الإبقاء على الحالات الخاصة بالغبن فـى بعـض العقود وسعر الفائدة .	١٥٣
	٥٥- التطبيقات الواردة فى بعض النصوص .	١٥٥

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
	مــادة (١٣١)	١٥٧
٥٦-	تعريف محل الالتزام .	١٥٧
٥٧-	يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .	١٥٩
٥٨-	بطلان التعامل فى التركات المستقبلة .	١٦٤
٥٩-	نطاق خطر التصرف فى التركات المستقبلة .	١٦٦
٦٠-	بطلان التصرف فى التركات المستقبلة .	١٦٩
٦١-	إثبات التعامل فى التركات المستقبلة .	١٧١
	مــادة (١٣٢)	١٧٢
٦٢-	وجوب أن يكون محل الالتزام ممكنا .	١٧٢
٦٣-	المحل الممكن .	١٧٣
	مــادة (١٣٣)	١٧٩
٦٤-	القاعدة العامة فى تعيين محل الالتزام .	١٧٩
٦٥-	صور تعيين محل الإلتزام .	١٨٠
٦٦-	ترك تعيين المحل لأحد الطرفين أو لأجنبى .	١٨٦

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	مـادة (١٣٤)	١٨٨
٦٧-	تعيين محل الالتزام بدفع مبلغ من النقود .	١٨٨
٦٨-	شرط الوفاء بالذهب .	١٨٩
٦٩-	بطلان شرط الذهب فى مصر .	١٩١
٧٠-	الاتفاق على الوفاء بعملة أجنبية .	١٩٨
	مـادة (١٣٥)	٢٠٠
٧١-	إحالة .	٢٠٠
	مـادة (١٣٦)	٢٠١
٧٢-	المقصود بالسبب .	٢٠١
٧٣-	وجود السبب .	٢٠٥
٧٤-	العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد .	٢٠٧
٧٥-	بطلان العقد لمخالفة السبب للنظام العام .	٢٠٨
	مـادة (١٣٧)	٢١١
٧٦-	عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد .	٢١١
٧٧-	استخلاص الغرض من التعاقد من ظرف الدعوى.	٢١٩
٧٨-	صورية السبب المذكور فى العقد .	٢١٩

رقم البند الموضـــــوع	رقم الصفحة
٧٩- إثبات صورية السبب المذكور فى العقد .	٢٢٤
٨٠- التصرف المجرد .	٢٢٨
البطلان :	
مـادة (١٣٨)	٢٣١
٨١- المقصود بالبطلان وأنواعه .	٢٣١
٨٢- البطلان للغش .	٢٣٥
٨٣- التفرقة بين البطلان وما قد يشتبه به .	٢٣٧
١- البطلان وعدم النفاذ أو السريان على الغير .	٢٣٧
٢- البطلان والفسخ .	٢٣٨
٨٤- العقد القابل للإبطال لا يبطل إلا باتفاق أو بحكم .	٢٣٩
٨٥- لا يجوز للمحكمة القضاء بإبطال العقد من تلقـــاء نفسها .	٢٤٠
٨٦- من له الحق فى التمسك بالإبطال .	٢٤٠
٨٧- مدى انتقال الحق فى الإبطال إلى الخلف .	٢٤٤
٨٨- التمسك بالإبطال فى أية حالة كانت عليها الدعوى.	٢٤٥
مـادة (١٣٩)	٢٤٦
٨٩- إجازة العقد القابل للإبطال .	٢٤٦
٩٠- تعريف الإجازة .	٢٤٦
٩١- الإجازة تصرف من جانب واحد .	٢٤٧

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
٩٢-	التمييز بين الإجازة والإقرار .	٢٤٨
٩٣-	توافر سائر شروط التصرف فى الإجازة .	٢٤٨
٩٤-	يشترط للإجازة علم المجيز بقابلية العقد للإبطال واتجاه إرادته نحو النزول عن حقه فى الإبطال .	٢٤٩
٩٥-	الإجازة الصريحة والإجازة الضمنية .	٢٥٠
٩٦-	ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال .	٢٥٢
٩٧-	أثر الإجازة .	٢٥٣
٩٨-	إثبات الإجازة .	٢٥٥
٩٩-	استخلاص الإجازة مسألة موضوعية .	٢٥٧
	مـادة (١٤٠)	٢٥٨
١٠٠-	سقوط الحق فى إبطال العقد بمضى ثلاث سنوات.	٢٥٨
١٠١-	سقوط حق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ العقد .	٢٦١
١٠٢-	للتقادم أثر رجعى .	٢٦٢
١٠٣-	سريان مدة التقادم القصير على العقود المبرمة قبل نفاذ القانون الجديد .	٢٦٤
١٠٤-	عدم تعلق التقادم بالنظام العام .	٢٦٥

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	مــادة (١٤١)	٢٦٦
	العقد الباطل :	٢٦٦
١٠٥-	تقرير بطلان العقد الباطل .	٢٦٦
١٠٦-	التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى أو الدفع .	٢٦٨
١٠٧-	عدم تصحيح العقد الباطل بالإجازة .	٢٧٠
١٠٨-	سقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة.	٢٧٣
	مــادة (١٤٢)	٢٧٧
	أثر إبطال العقد وبطلانه .	
١٠٩-	أولاً : اثر إبطال العقد وبطلانه بالنسبة للمتعاقدين.	٢٧٧
١١٠-	أساس الالتزام بالرد المترتب على بطلان العقد.	٢٨٣
١١١-	أثر البطلان بالنسبة إلى ناقص الأهلية .	٢٨٥
١١٢-	إثبات إثراء ناقص الأهلية مما تسلمه .	٢٨٧
١١٣-	حالة البطلان لعدم المشروعية .	٢٩٠
١١٤-	تسجيل العقد الباطل لا يصححه	٢٩١
١١٥-	ثانيا : آثار البطلان بالنسبة إلى الغير .	٢٩١
	(أ) القاعدة العامة .	٢٩١
	(ب) استثناءان من القاعدة العامة .	٢٩٢
١١٦-	الآثار التى يرتبها العقد الباطل .	٢٩٥

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
١١٧-	أولاً : الآثار العرضية .	٢٩٥
١١٨-	ثانيا : الآثار الأصلية .	٢٩٨
	مـادة (١٤٣)	٣٠١
١١٩-	انتقاص العقد .	٣٠١
١٢٠-	عبء الإثبات .	٣٠٥
١٢١-	حالات لإنقاص العقد الباطل واردة بالقانون .	٣٠٧
	مـادة (١٢٤)	٣٠٩
	تحول العقد :	٣٠٩
١٢٢-	المقصود بنظرية تحول العقد .	٣٠٩
١٢٣-	شروط تحول العقد .	٣١٢
	الشرط الأول : أن يكون العقد الأصلى باطلا أو قـابلا للإبطال .	٣١٢
	الشرط الثانى : أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للإبطال عناصر عقد آخر صحيح .	٣١٤
	الشرط الثالث : أن تنصرف إرادة الطرفين إلـى العقـد الآخر .	٣١٦

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	(الفرع الثالث)	
	(آثار العقد)	
	مـادة (١٤٥)	٣١٨
١٢٤	قاعدة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون(الموضوع) .	٣٢٢
١٢٥	انصراف أثر العقد إلى الخلف .	٣٢٢
١٢٦	المقصود بالخلف العام .	٣٢٣
١٢٧	انصراف آثار العقد إلى الخلف العام .	٣٣٠
١٢٨	ثبوت حجية عقد السلف قبل الخلف العام إذا لم يستند الخلف العام إلى سبب غير تلقى الحق من السلف.	٣٣٧
١٢٩	انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بقواعد الميراث .	٣٣٨
١٣٠	حالات لاينصرف فيها أثر العقد إلىالخلف العام.	٣٤٠
	١- إذا تبين من العقد أن أثره لا ينصرف إلى الخلف العام .	٣٤٠
	٢- أن يتبين من طبيعة التعامل أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام .	٣٤١
	٣- أن ينص القانون على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام .	٣٤٣

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
١٣١-	حالات يعتبر فيها الخلف العام من الغير .	٣٤٤
١٣٢-	هل يعتبر الدائن العادى خلفا عاما ؟	٣٤٥
	(أ) - رأى الفقه .	٣٤٥
	(ب) قضاء محكمة النقض .	٣٤٨
	مـــادة (١٤٦)	٣٥١
١٣٣-	المقصود بالخلف الخاص .	٣٥١
	انتقال الالتزامات والحقوق إلى الخلف الخاص .	
١٣٤-	التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلـــف وبـــين انصراف أثر العقد الذى يبرمه السلف .	٣٥٢
١٣٥-	لاتتحقق الخلافة الخاصة إلا إذا كان الحق قائمـــا فى ذمة السلف ثم انتقل بعد ذلك إلى الخلف .	٣٥٥
١٣٦-	الاستخلاف قاصر على الحقوق الشخصية .	٣٥٧
١٣٧-	الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص .	٣٥٩
١٣٨-	سريان الشروط بالنسبة للأحكام .	٣٦٣
١٣٩-	هل يعتبر المستأجر خلفا خاصا للمؤجر ؟	٣٧٧
١٤٠-	تقاضى السلف خلو رجل ومقـــدم إيجـــار علـــى خلاف القانون لا يسرى فى حق الخلف الخاص .	٣٨١

رقم البند	الموضــــوع	رقم الصفحة
	مـــادة (١٤٧)	٣٨٥
١٤١-	العقد شريعة المتعاقدين .	٣٨٥
	استثناءان على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .	
١٤٢-	الاستثناء الأول : نقض العقد أو تعديلـه باتفـاق الطرفين .	٣٨٩
١٤٣-	الاستثناء الثانى : نقض العقد أو تعديله لسـبب من الأسباب التى يقررها القانون .	٣٩٠
١٤٤-	تعديل العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة .	٣٩٤
١٤٥-	فكرة نظرية الحوادث الطارئة .	٣٩٤
١٤٦-	شروط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة .	٤٠٢
	الشرط الأول : أن يقع حادث استثنائى .	٤٠٣
	الشرط الثانى : أن يكون الحادث عاما .	٤٠٨
	الشرط الثالث : أن يكون الحادث غير متوقع الحصـول عند إبرام العقد .	٤١١
	الشرط الرابع : أن يكون الحادث غير ممكن تفاديـه أو دفعه .	٤١٦
	الشرط الخامس : أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبـل تمام تنفيذه .	٤١٧

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
	الشرط السادس : أن يكون من شأن الحادث جعل تنفيـــذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين .	٤٢٥
١٤٧	أثر الحادث الطارئ .	٤٣٣
١٤٨	لا يجوز للقاضى فسخ العقد .	٤٣٨
١٤٩	رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول قاصر على ما يراد تنفيذه بعد وقوع الحادث القهرى .	٤٤٠
١٥٠	إعمال أثر الظروف الطارئة واجب على القاضى إذا توافرت شروطها .	٤٤٣
١٥١	وجوب طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة .	٤٤٣
١٥٢	زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد .	٤٤٤
١٥٣	لايجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئـــة لأول أمام محكمة النقض .	٤٤٤
١٥٤	سلطة القاضى فى تعديل العقد مما يتعلق بالنظـــام العام .	٤٤٥
١٥٥	تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة .	٤٤٧
	١- نظرية الميسرة .	٤٤٧
	٢- تخفيض أجر الوكيل .	٤٤٨
١٥٦	سريان نظرية الحوادث الطارئة من حيث الزمان.	٤٤٨
	مـــادة (١٤٨)	٤٥٠
١٥٧	وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مـــا يوجبـــه حسن النية .	٤٥٠

رقم البند الموضـــــوع	رقم الصفحة
١٥٨- إثبات تنفيذ العقد بحسن نية .	٤٥٤
١٥٩- تحديد نطاق العقد .	٤٥٥
١٦٠- المقصود بمستلزمات العقد .	٤٥٦
١٦١- تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .	٤٦١
مـادة (١٤٩)	٤٦٣
١٦٢- سلطة القاضى فى تعديل الشـروط التعسـفية أو إعفاء الطرف المذعن فى عقود الإذعان من هذه الشروط.	٤٦٣
١٦٣- بطلان الاتفاق على عدم تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها .	٤٦٦
١٦٤- سلطة القاضى فى اعتبار الشرط تعسفيا .	٤٦٦
١٦٥- تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لايجرى دون طلب .	٤٦٧
١٦٦- تفسير الشك فى مصلحة الطرف المذعن .	٤٦٨
١٦٧- حماية الطرف المذعن فى بعض العقود .	٤٦٩
١٦٨- عدم تطبيق المادة (١٤٩) على العقود الإدارية .	٤٦٩

رقم البند	الموضــــوع	رقم الصفحة
	مـــادة (١٥٠)	٤٧٢
	تفسير العقد :	٤٧٢
١٦٩	أولاً : حالة وضوح عبارة العقد .	٤٧٢
١٧٠	ثانيا : حالة غموض عبارة العقد .	٤٨٤
	العوامل التى يسترشد بها القاضى فى تفسير العقد .	
١٧١	أولاً : العوامل التى ورد النص عليها بالمادة .	٤٩١
	١- طبيعة التعامل .	٤٩١
	٢- ما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين .	٤٩٣
	٣- العرف الجارى فى المعاملات .	٤٩٣
١٧٢	ثانيا : العوامل التى لم يرد النص عليها بالمادة.	٤٩٦
	١- إعمال الكلام خير من إهماله .	٤٩٦
	٢- مراعاة العقد فى مجموعه .	٤٩٧
	٣- تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم .	٤٩٧
	٤- ورود شرط مطبوع بالعقد .	٤٩٨
	٥- حالة وجود شروط العقد مطبوعة وإضافة شـــروط مكتوبة تتعارض معها .	٤٩٨
	مـــادة (١٥٢)	٥٠٠
١٧٣	المقصود بالغير .	٥٠٠

رقم البند الموضوع	رقم الصفحة
١٧٤- القاعدة الواردة بالمادة .	٥٠٠
١٧٥- استثناءات على القاعدة .	٥٠٢
١٧٦- عقد إيجار المساكن له طابع عائلى وجماعى .	٥٠٥
مادة (١٥٣)	٥١٠
١٧٧- التعهد عن الغير .	٥١٠
١٧٨- شروط التعهد عن الغير .	٥١١
١٧٩- حكم التعهد عن الغير .	٥١٣
١٨٠- أثر قبول الغير للتعهد .	٥١٣
١٨١- رفض الغير للتعهد .	٥١٧
مادة (١٥٤)	٥١٩
الاشتراط لمصلحة الغير :	٥١٩
١٨٢- المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير .	٥١٩
١٨٣- أهمية الاشتراط لمصلحة الغير .	٥٢٠
١٨٤- تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير .	٥٢١
١٨٥- شروط الاشتراط لمصلحة الغير .	٥٢٣
آثار الاشتراط لمصلحة الغير .	
١٨٦- (أ) العلاقة بين المشترط والمتعهد .	٥٢٩
١٨٧- (ب) العلاقة بين المشترط والمنتفع .	٥٣٤

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
١٨٨- (ج) علاقة المتعهد بالمنتفع .	٥٣٦
مـادة (١٥٥)	٥٤١
١٨٩- يجوز للمشترط أن ينقض المشارطة .	٥٤١
١٩٠- نقض العقد قد يكون جزئيا .	٥٤٣
١٩١- ليس لنقض العقد شكل خاص .	٥٤٣
١٩٢- انقضاء الحق فى نقض العقد بإظهـار المنتفـع رغبته .	٥٤٤
١٩٣- أثر نقض المشارطة .	٥٤٩
١٩٤- رفض المنتفع للاشتراط .	٥٥٠
١٩٥- صدور النقض والإقرار فى وقت واحد .	٥٥١
مـادة (١٥٦)	٥٥٢
١٩٦- يجوز أن يكون المنتفع من الاشتراط لمصـلحة الغير شخصا أو جهة مستقبلة أو لم يعين وقت العقد .	
انحـلال العقـد	
مـادة (١٥٧)	٥٥٥
١٩٧- تعريف الفسخ .	٥٥٥
١٩٨- أساس طلب فسخ العقد .	٥٥٥
١٩٩- عدم فسخ العقد إلا بحكم .	٥٥٩

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
٢٠٠- شروط الفسخ .	٥٦٠
الشرط الأول : أن يكون العقد ملزما للجانبين .	٥٦١
الشرط الثانى : أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عـن تنفيذ التزامه.	٥٦٦
الشرط الثالث : أن يكون المتعاقد الذى يطلب الفسخ قـد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه .	٥٧٠
الشرط الرابع : أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعـادة الحال إلى ما كانت عليه .	٥٧٢
٢٠١- خيار الدائن بين التنفيذ العينى والفسخ .	٥٧٤
٢٠٢- من يحق له طلب الفسخ ؟	٥٧٦
٢٠٣- طلب الفسخ صراحة أو ضمنا .	٥٧٨
٢٠٤- طلب الفسخ يكون بدعوى أو بطلب عارض .	٥٨١
٢٠٥- توقى المدين الفسخ .	٥٨٢
٢٠٦- الوفاء يحقق أثره فى توقى الفسخ ولو كان المدين قد وجه اليمين الحاسمة إلى الدائن على أنه لم يتقاضـى الأجرة فحلفها .	٥٨٦
٢٠٧- هل يجوز توقى الفسخ بعد نقض الحكم الصـادر بالفسخ ؟	٥٨٧
٢٠٨- لا يحول دون توقى الفسـخ بالوفـاء أن يكـون المدين سئ النية .	٥٨٨

رقم البند الموضوع	رقم الصفحة
٢٠٩- إلزام المدين المصاريف إذا توقى الفسخ بالوفاء.	٥٨٨
٢١٠- إلزام المدين بالتعويض بعد رفض دعوى الفسخ للتوقى .	٥٨٩
٢١١- نظرة الميسرة .	٥٩٠
٢١٢- سلطة القاضى التقديرية فى نظرية الميسرة .	٥٩٥
٢١٣- جواز صدور قرار المحكمة بنظرة الميسرة غير مسبب .	٥٩٧
٢١٤- هل يجوز للقاضى منح المدين نظرية الميسرة بعد نقض الحكم وإعادته إلى محكمة الاستئناف .	٥٩٧
٢١٥- نظرة الميسرة مما لا يتعلق بالنظام العام .	٥٩٨
٢١٦- القضاء بالفسخ جوازى للمحكمة .	٥٩٨
٢١٧- خضوع تقدير مبررات الفسخ لتقدير محكمة الموضوع .	٦٠٢
٢١٨- القضاء بالفسخ منشئ له .	٦٠٥
٢١٩- هل للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالفسخ والإخلاء فى قوانين إيجار الأماكن ؟	٦٠٦
(أ) النصوص القانونية .	٦٠٦
(ب) رأى الفقه .	٦٠٨
(ج) اتجاه محكمة النقض .	٦١١
(د) رأينا الخاص .	٦١٨

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
٢٢٠-	إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ .	٦٢٠
٢٢١-	التنازل عن طلب الفسخ .	٦٢١
٢٢٢-	تقادم دعوى الفسخ .	٦٢٢
٢٢٣-	تقدير قيمة دعوى الفسخ .	٦٢٤
	التفاسخ (التقايل)	
٢٢٤-	المقصود بالتفاسخ (التقايل وشروطه) .	٦٢٦
٢٢٥-	التفاسخ حال رفع دعوى الفسخ .	٦٣٣
٢٢٦-	تفاسخ المشترى بعقد عرفى عن البيع ولو كان قد باع المبيع إلى آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه .	٦٣٤
٢٢٧-	الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعى .	٦٣٥
٢٢٨-	عدم مساس الأثر الرجعى للتفاسخ بحقوق الغير.	٦٣٧
	الفسخ الاتفاقى	
٢٢٩-	المقصود بالفسخ الاتفاقى .	٦٣٩
٢٣٠-	وجوب توافر الشروط اللازمة للفسخ طبقا للمادة ١٥٧ مدنى .	٦٤٠
٢٣١-	تدرج المتعاقدين فى اشتراط الفسخ .	٦٤١
٢٣٢-	عدم اشتراط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح.	٦٤٩
٢٣٣-	اللجوء إلى القضاء إذا نازع المدين فـــى تحقــق الشرط .	٦٥٦

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
٢٣٤- يجوز التمسك بفسخ العقد طبقا للشـرط الفاسـخ الصريح فى صورة دفع للدعوى المرفوعة على المدعى عليه .	٦٦١
٢٣٥- إقامة الدعوى بفسخ البيع والتعويض ، ثم الاستناد فى الاستئناف إلى تحقق الشرط الصريح الفاسخ لايعـد طلقا جديدا .	٦٦٢
٢٣٦- ليس للقاضى سلطة تقديرية فى الفسخ .	٦٦٣
٢٣٧-لايحول الفسخ الاتفاقى دون طلب الدائن التنفيذ .	٦٦٥
٢٣٨- قصر الفسخ الاتفاقى علـى بعـض الالتزامـات لايجعله يمتد إلى غيرها .	٦٦٦
٢٣٩- إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاقى .	٦٦٦
٢٤٠- التعسف فى طلب الفسخ الاتفاقى .	٦٦٧
٢٤١- التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح .	٦٦٨
٢٤٢- أثر التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح .	٦٧٧
٢٤٣- الطرد عند عدم الوفاء بالأجرة إعمـالا للشـرط الفاسخ الصريح .	٦٧٨
٢٤٤- الطرد عند عدم الوفاء بالأجرة إعمـالا للشـرط الفاسخ الصريح فى العقود الخاضـعة لقـوانين إيجـار الأماكن .	٦٧٩

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	مـــادة (١٥٩)	٦٨٦
٢٤٥-	انفساخ العقد بقوة القانون .	٦٨٦
٢٤٦-	شروط الانفساخ .	٦٨٧
	الشرط الأول : أن يصير التزام العاقد مستحيلا .	٦٨٨
	الشرط الثانى: أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام كاملة .	٦٩٥
	الشرط الثالث : أنت كون استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة فى تاريخ لاحق لقيام العقد .	٦٩٨
	الشرط الرابع : أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام راجعـــة لسبب أجنبى عن المدين .	٦٩٩
٢٤٧-	وقوع الانفساخ من تلقاء نفسه .	٧٠٣
٢٤٨-	تحمل التبعة عند انفساخ العقد .	٧٠٣
٢٤٩-	هل يقع الانفساخ فى العقد الملزم لجانب واحد ؟	٧٠٧
٢٥٠-	آثار انفساخ العقد .	٧٠٨
٢٥١-	هلاك محل الالتزام وتخلف شئ آخر .	٧١٠
٢٥٢-	لا يمنع انفساخ العقد من المطالبة بالتعويض .	٧١٢

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
	مـــادة (١٦٠)	٧١٥
٢٥٣-	تحقق أثر الفسخ أيا كان نوع الفسخ .	٧١٥
٢٥٤-	أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين .	٧١٥
٢٥٥-	استثناء عقود المدة من الأثر الرجعى للفسخ .	٧٢٦
٢٥٦-	تقيد عدم سريان الأثر الرجعى للفسخ على عقود المدة بالحكمة التى أملته .	٧٣١
٢٥٧-	إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع .	٧٣٢
٢٥٨-	حق الحبس وإجراء المقاصة .	٧٣٥
٢٥٩-	أثر الفسخ بالنسبة للغير .	٧٣٧
	مـــادة (١٦١)	٧٤٢
	الدفع بعدم التنفيذ :	٧٤٢
٢٦٠-	تعريف الدفع بعدم التنفيذ وأساسه .	٧٤٢
٢٦١-	نطاق الدفع بعدم التنفيذ ونطاق الحق فى الحبس.	٧٤٤
	شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ	
٢٦٢-	الشرط الأول : أن يكون العقد ملزما للجانبين.	٧٤٦
٢٦٣-	الشرط الثانى : أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء .	٧٤٩

رقم البند الموضـــــوع	رقم الصفحة
٢٦٤- هل يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى لم ينفذ أساسيا ؟	٧٥٦
٢٦٥- الخلاف على تنفيذ الالتزامات .	٧٥٩
٢٦٦- لا يشترط أن يكون عدم التنفيذ ناشـئا خطـأ أو غش .	٧٦٠
٢٦٧- تعادل عدم التنفيذ الكلى وعدم التنفيذ الجزئى.	٧٦٠
٢٦٨- الشرط الثالث : ألا يكون عـدم تنفيـذ المتعاقـد الآخر التزامه راجعا إلى تقصير المتمسك بالدفع .	٧٦١
٢٦٩- الشرط الرابع : ألا يكون المتعاقد الذى يتمسـك بالدفع مجبرا على أن يقوم هو بتنفيذ التزامه أولاً .	٧٦٢
٢٧٠- الشرط الخـامس : ألا يتضـمن الـدفع إسـاءة لاستعمال الحق .	٧٦٦
٢٧١- كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ .	٧٦٨
٢٧٢- عدم ضرورة الإعذار .	٧٦٨
٢٧٣- عدم تعلق الدفع بعدم التنفيذ بالنظام العام .	٧٦٩
٢٧٤- أثر الدفع بعدم التنفيذ .	٧٦٢
٢٧٥- أثر وقف التنفيذ فى عقود المدة .	٧٧٤
٢٧٦- أثر الدفع بالنسبة للغير .	٧٧٤
٢٧٧- الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الإدارية .	٧٧٥

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	(الفصل الثانى)	
	(الإرادة المنفـردة)	
	مــادة (١٦٢)	٧٧٧
٢٧٨	دور الإرادة المنفردة فى ترتيب الآثار القانونية.	٧٧٧
٢٧٩	هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ الالتزام؟	٧٧٨
٢٨٠	موقف التقنين المدنى الجديد من الإرادة المنفردة.	٧٨١
٢٨١	الشروط الواجب توافرها فى التصرف الذى ينشأ بإرادة منفردة .	٧٨٣
٢٨٢	تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة .	٧٨٣
	١- الإيجاب الملزم .	٧٨٣
	٢- المؤسسة .	٧٨٣
	٣- تطهير العقار المرهون .	٧٨٤
	٤- الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور .	٧٨٥
	الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور	
٢٨٣	شروط الوعد بجائزة .	٧٨٦
٢٨٤	أحكام الوعد بجائزة .	٧٨٧
	(أ) الوعد الذى حددت له مدة .	٧٨٧
	(ب) الوعد الذى لم تحدد له مدة .	٧٨٨

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
٢٨٥-	متى لا يلزم الإعذار قبل المطالبة بقيمة الجائزة؟	٧٩٢
٢٨٦-	سقوط دعوى المطالبة بقيمة الجائزة بالتقادم .	٧٩٣
٢٨٧-	مسائل لم تعرض لها المادة .	٧٩٤
	(الفصل الثالث)	
	(العمل غير المشروع)	
	مـــادة (١٦٣)	٧٩٦
٢٨٨-	المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية .	٧٩٦
٢٨٩-	وحدة المسئولية المدنية .	٧٩٧
٢٩٠-	أساس المسئوليتين .	٧٩٨
٢٩١-	الفروق التى توجب التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية .	٧٩٩
	١- من حيث الأهلية .	٧٩٩
	٢- من حيث الإعذار .	٧٩٩
	٣- من حيث درجة الخطأ .	٨٠٠
	٤- من حيث عبء الإثبات .	٨٠٠
	٥- من حيث مدى التعويض .	٨٠١
	٦- من حيث التضامن .	٨٠١
	٧- من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسئولية .	٨٠٢
	٨- من حيث التقادم .	٨٠٢

رقم البند الموضـــــوع	رقم الصفحة
٩- من حيث الاختصاص .	٨٠٣
٢٩٢- تحديد نطـاق كـل مـن المســئوليتين العقديـة والتقصيرية .	٨٠٤
٢٩٣- عدم الجمع بين المسئولية العقديـة والمســئولية التقصيرية .	٨٠٩
٢٩٤- عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين .	٨١٢
٢٩٥- استثناء من قاعدة عدم الخيرة فـى المســئوليتين المدنية والتقصيرية .	٨١٧
٢٩٦- إقامة دعوى التعويض على أسـاس المســئولية العقدية أو التقصيرية يعد وسيلة دفاع لا سببا للدعوى .	٨٢١
٢٩٧- القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية .	٨٣١
أركان المسئولية التقصيرية	
٢٩٨- ثلاثة أركان للمسئولية التقصيرية .	٨٣٢
(الركن الأول للمسئولية التقصيرية)	
(الخطأ)	
٢٩٩- تعريف الخطأ .	٨٣٢
٣٠٠- أولاً : الركن المادى للخطأ (التعدى) .	٨٣٤
٣٠١- الخطأ الجنائى والخطأ المدنى .	٨٤٣
٣٠٢- الامتناع عن أداء واجب خلقى لا يرتب تعديا .	٨٤٨
٣٠٣- معيار التعدى.	٨٥٠
٣٠٤- الاعتداد بالظروف الخارجية دون الظروف الداخلية .	٨٥٠

رقم البند الموضـــــوع	رقم الصفحة
٣٠٥- انطباق المعيار على الخطأ الإيجـابى والخطـأ السلبى .	٨٥٦
٣٠٦- انطباق المعيار على كافة درجات الخطأ .	٨٥٧
٣٠٧- أثر حسن النية أو سوئها فى تقدير الخطأ .	٨٥٨
٣٠٨- إثبات التعدى .	٨٦٠
ثانيا : الركن الثانى للخطأ	
(الإدراك)	
٣٠٩- المقصود بالإدراك .	٨٦٤
٣١٠- حالات لا يكون التعدى فيها خطأ .	٨٦٤
٣١١- مسئولية الشخص المعنوى .	٨٦٥
تطبيقات للخطأ .	
٣١٢- خطأ الطبيب .	٨٦٦
٣١٣- الخطأ المصلحى (المرفقى) .	٨٦٧
الركن الثانى للمسئولية التقصيرية	
(الضرر)	
٣١٤- تعريف الضرر .	٨٧٠
٣١٥- الضرر المادى والأدبى .	٨٧١
الركن الثالث للمسئولية التقصيرية	
(علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر)	
٣١٦- المقصود بعلاقة السببية .	٨٧٢
٣١٧- ما تثيره علاقة السببية .	٨٧٤

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	أولاً : حالة تعدد الأسباب	٨٧٥
٣١٨	النظرية الأول : نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب.	٨٧٥
٣١٩	النظرية الثانية : نظرية السبب المنتج (الفعال).	٨٧٦
٣١٩	مكررا- الأثر الذى يترتب على تعدد الأسباب.	
٣٢٠	متى يستغرق أحد الخطأين الأخطاء الأخرى ؟	٨٨٤
	ثانيا : تسلسل الأضرار	
٣٢١	المقصود بتسلسل الأضرار	٨٨٦
٣٢٢	إثبات علاقة السببية .	٨٨٦
٣٢٣	قيام علاقة السببية من المسائل المتعلقة بالواقع.	٨٨٨
	مـادة (١٦٤)	٨٩٠
٣٢٤	الركن المعنوى فى الخطأ (التمييز) .	٨٩٠
٣٢٥	نطاق انعدام المسئولية لانعدام التمييز .	٨٩٤
	١- إذا كان عديم التمييز هو الذى أصيب بالضرر .	٨٩٤
	٢- حالة الخطأ المفروض .	٨٩٥
	٣- أن يكون عديم التمييز وحده فى مكان المسئول .	٨٩٦
٣٢٦	مسئولية عديم التمييز فى حالات استثنائية .	٨٩٦
	مـادة (١٦٥)	٩٠٠
٣٢٧	انقطاع علاقة السببية .	٩٠٠
	أولا : القوة القاهرة	
٣٢٨	تعريف القوة القاهرة .	٩٠١

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
٣٢٩-	عدم إمكان توقع الحادث .	٩٠١
٣٣٠-	استحالة دفع الحادث .	٩٠٢
٣٣١-	يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا .	٩٠٢
٣٣٢-	أمثلة للقوة القاهرة .	٩٠٣
٣٣٣-	الحادث المفاجئ (الحادث الجبرى) .	٩٠٣
	ثانيا : خطأ المضرور	
٣٣٤-	حكم هذه الحالة .	٩٠٨
٣٣٥-	حالة وجود خطأ مشترك بين المضرور والمسئول .	٩١٠
٣٣٦-	الخطأ المتعمد .	٩١٧
٣٣٧-	رضاء المضرور بما وقع عليه من الضرر .	٩٢٠
	ثالثا : خطأ الغير	
٣٣٨-	المقصود بخطأ الغير .	٩٢٢
٣٣٩-	حالات خطأ الغير .	٩٢٤
٣٤٠-	انتفاء المسئولية بثبوت السبب الأجنبى .	٩٢٦
٣٤١-	اشتراك خطأ المسئول مع القوة القاهرة أو الحادث الفجائى .	٩٢٧
٣٤٢-	تقدير قيام القوة القاهرة أو الحادث الفجائى متروك لقاضى الموضوع .	٩٢٧
٣٤٣-	عبء إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائى .	٩٢٩

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة
	مــادة (١٦٦)	٩٣٠
٣٤٤	حالات يكون التعدى فيها مشروعا .	٩٣٠
	حالة الدفاع الشرعى :	
	شروط الدفاع الشرعى .	
٣٤٥	الشرط الأول : وجود خطر حال على النفس أو المال .	٩٣٣
٣٤٦	الشرط الثانى : أن يكون السبيل الوحيد لدفع الاعتداء هو استعمال القوة القاهرة .	٩٤٢
٣٤٧	الشرط الثالث : أن يكون الأذى غير المشروع.	٩٤٥
٣٤٨	الشرط الرابع : أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدرء الاعتداء .	٩٤٩
٣٤٩	أثر تجاوز حدود الدفاع الشرعى .	٩٥٥
٣٥٠	لايجوز التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى لأول مرة أمام محكمة النقض .	٩٥٩
	مــادة (١٦٧)	٩٦٠
٣٥١	مسئولية الموظف العام عن عمله الذى أضر بالغير .	٩٦٠

رقم البند الموضوع	رقم الصفحة
٣٥٢- شروط عدم مسئولية الموظف عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس .	٩٦١
مادة (١٦٨)	٩٦٨
٣٥٣- التسبب فى إحداث ضرر للغير لتفادى ضررا أكبر .	٩٦٨
٣٥٤- شروط المادة ٦١ من قانون العقوبات .	٩٦٨
٣٥٥- الشروط الواجب توافرها فى حالة الضرورة المنصوص عليها بالمادة ١٦٨ مدنى .	٩٧٤
٣٥٦- مسئولية الموظف قبل الحكومة .	٩٧٩
٣٥٧- تطبيق معيار الخطأ .	٩٨٢
٣٥٨- الفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعى والقوة القاهرة .	٩٨٤
٣٥٩- حكم الضرر .	٩٨٧
مادة (١٦٩)	٩٩٠
٣٦٠- المقصود بالتضامن .	٩٩٠
٣٦١- شروط قيام التضامن فى المسئولية .	٩٩٣
٣٦٢- توزيع التعويض على المسئولين .	١٠٠٠
٣٦٣- يجب طلب القضاء بالتضامن .	١٠٠٩
٣٦٤- هل يجب أن ينص الحكم فى منطوقه على التضامن ؟	١٠١٠

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٦٥-	التضامن والتضامم .	١٠١١
٣٦٦-	آثار التضامم .	١٠١٢
	مادة (١٧٠)	١٠١٨
٣٦٧-	المقصود بالضرر .	١٠١٨
٣٦٨-	الضرر المادى والضرر الأدبى .	١٠١٨
٣٦٩-	يشترط أن يكون الضرر محققا .	١٠٢٦
٣٧٠-	التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .	١٠٢٩
٣٧١-	الإخلال بحق ثابت للمضرور .	١٠٢٩
٣٧٢-	التعويض عن الضرر الموروث .	١٠٣١
٣٧٣-	حالة عدم المطالبة بالتعويض من جميع الورثة .	١٠٣٥
٣٧٤-	عدم استحقاق الجنين تعويضا عن الضرر الشخصى المباشر .	١٠٣٦
٣٧٥-	لا يجوز التعويض عما أنفقه الوالد على ولده .	١٠٣٨
٣٧٦-	سلطة القاضى فى بيان عناصر الضرر والتثبت من شروطه .	١٠٣٩
٣٧٧-	إدماج التعويض عن الضررين المادى والأدبى .	١٠٤١
٣٧٨-	الإخلال بمصلحة مالية للمضرور .	١٠٤٣
٣٧٩-	التعويض عن تفويت الفرصة .	١٠٤٦

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
٣٨٠-	مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض .	١٠٥١
٣٨١-	متى ينشأ الحق فى التعويض .	١٠٥٧
٣٨٢-	تقدير الضرر المتغير .	١٠٥٨
٣٨٣-	تغير الضرر فى الفترة بين الحكم بالتعويض ابتدائيا والحكم استئنافيا .	١٠٦٤
٣٨٤-	الضرر الذى لا يمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت صدور الحكم .	١٠٦٥
٣٨٥-	التعويض المؤقت .	١٠٦٦
٣٨٦-	خصم التعويض المؤقت من التعويض النهائى .	١٠٧٠
٣٨٧-	لا يجوز طلب تكملة التعويض إذا صرحت المحكمة الجنائية أنها قدرت التعويض تقديرا نهائيا .	١٠٧١
٣٨٨-	جواز الحكم بنفقة مؤقتة للمضرور .	١٠٧٢
٣٨٩-	لا يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تسوئ مركز المحكوم ضده المستأنف بزيادة مبلغ التعويض .	١٠٧٣
٣٩٠-	المضرور هو صاحب الحق فى التعويض .	١٠٧٥
	مـادة (١٧١)	١٠٧٨
٣٩١-	طرق التعويض .	١٠٧٨
٣٩٢-	الأصل فى التعويض هو التعويض العينى .	١٠٧٨
٣٩٣-	التعويض غير النقدى .	١٠٨٢

رقم البند الموضـــوع	رقم الصفحة
٣٩٤- التعويض النقدى .	١٠٨٥
٣٩٥-التعويضات المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم .	١٠٨٨

تم بحمد الله


Bibliotheca Alexandrina
11299947